# Handbuch

des

# deutschen Strafprocesses.

---

Systematische Darstellung

des

auf den Quellen des gemeinen Rechts und der neuern deutschen Gesetzgebung beruhenden Criminal-Verfahrens,

in

wissenschaftlicher Begründung und Verbindung.

Von

**Dr. Heinrich Albert Zachariae,**
Professor der Rechte zu Göttingen.

Erster Band,

welcher die Einleitung, die rationellen und historischen Grundlagen des deutschen Strafprocesses und die Lehre von der Strafgerichtsverfassung enthält.

---

Göttingen,
Verlag der Dieterich'schen Buchhandlung.
1861.

**Göttingen,**
Druck der Dieterichschen Univ. = Buchdruckerei.
(W. Fr. Kästner.)

# Vorrede.

Indem sich der Verf. eine ausführlichere Darlegung und Rechtfertigung des Zweckes und Planes der vorliegenden neuen Bearbeitung des deutschen Strafverfahrens vorbehält, beschränkt er sich für jetzt auf die für die richtige Würdigung derselben nothwendigsten Bemerkungen. Mit dem Verf. haben ohne Zweifel alle Theoretiker und Practiker und unter diesen sowohl Richter als Staatsanwälte und Vertheidiger das Bedürfniß einer zusammenhängenden, die Grundprinzipien und das gesammte in Betracht kommende positive Material nebst den historischen Grundlagen des deutschen Strafprocesses umfassenden, wissenschaftlichen Darstellung gefühlt. Sie bedingt vorzüglich das klare Verständniß von dem Verhältniß und den Beziehungen, in welchen das s. g. reformirte deutsche Strafverfahren der neuern Gesetzgebung zu den Prinzipien und Gestaltungen des bis 1848 in Deutschland herrschenden Strafprocesses steht und ist zugleich die wesentlichste Voraussetzung für eine gesunde, die fortschreitende Divergenz der particularen Legislation und Praxis hemmende, wissenschaftliche Fortbildung desselben, sowie für die Möglichkeit einer einheitlichen, dem deutschen Nationalsinn und der deutschen Rechtsanschauung entsprechenden Strafproceß-Gesetzgebung. Eine systematische Bearbeitung des Materials der seit 1848 ergangenen Strafproceßordnungen, wie wir sie in dem bekannten trefflichen Buche von W. Planck besitzen, kann dem vorhandenen Bedürfniß nicht genügen; denn sie behandelt in isolirter Weise nur einen Theil des

geltenden Proceßrechts, und schwebt so zu sagen in der Luft, ohne Zusammenhang mit den allgemeinern, fortdauernd bestehenden und einflußreichen Fundamenten und ohne Einfügung der Theile des älteren Proceßrechts, welche in, mit und neben der neuen Strafprocedur fortbestehen.

Das System und die Methode der Behandlung sind die nämlichen, welche vom Verf. bereits länger als ein Decennium bei seinen academischen Lehrvorträgen über das deutsche Strafverfahren befolgt worden sind. Der Verf. glaubt, daß beides sowohl den wissenschaftlichen Anforderungen als den Bedürfnissen der Praxis entspricht und hofft, daß das Urtheil von Sachverständigen, welche das Buch der Einsicht und Benutzung würdigen, in dieser Hinsicht ein beifälliges seyn werde.

Die vorliegende erste Abtheilung des ersten Bandes behandelt nächst der Einleitung die rationellen und historischen Grundlagen des deutschen Strafprocesses. In Betreff der letztern hat sich der Verf. streng auf dasjenige beschränkt, was wirklich zu den Grundlagen oder zu dem historischen Interpretations-Element des gemeinen und des reformirten deutschen Strafverfahrens gehört. Die zweite Abtheilung, welche den ersten Band abschließen und noch im Laufe des nächsten Winters erscheinen soll, wird die Lehre von der Gerichtsorganisation für das Strafverfahren enthalten. Den Gegenstand des zweiten Bandes, welcher auch aus zwei, möglichst rasch auf einander folgenden Abtheilungen bestehen wird, soll das Verfahren selbst theils in seinen einzelnen Theilen, theils in seinem Zusammenhang, sowie die Lehre von der Urtheilsfällung und Vollstreckung bilden.

Göttingen im October 1860.

H. A. Zachariae.

# Uebersicht des Inhalts der ersten Abtheilung.

## Einleitung. Begriff, Arten, Quellen und Hülfsmittel des deutschen Strafprocesses.



## Erster Theil. Die rationellen und historischen Grundlagen des deutschen Strafprocesses.

### Erstes Kapitel. Die rationellen Grundlagen desselben.

# Uebersicht des Inhalts der zweiten Abtheilung.

## Zweiter Theil. Die Strafgerichtsverfassung.

### Erstes Kapitel. Von der Strafgerichtsbarkeit.



### Zweites Kapitel. Organisation und Besetzung der Criminal-Gerichte.

# Zusätze und Berichtigungen zum ersten Bande.

Zu S. 6. Note 2. Ueber den Entwurf einer Criminalordnung für Würtemberg von 1609 s. Geßler in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. XX. S. 223 f.

— S. 12. Die Einführung der französ. Gerichtsorganisation auf deutschem Boden erfolgte durch Ges. v. 1. Germinal des J. VI. (1798.)

Ueber die französisch-rheinische Gerichtsorganisation und Strafprocedur s. auch C. Braun, Hauptstücke des öff. mündl. Strafverfahrens. Rechenschaftsbericht u. s. w. Leipz. 1845. Schletter, die rheinische Gerichtsverfassung u. das rheinische Strafverfahren. Studien u. Reisebeobachtungen u. s. w. Leipz. 1847. 2te Ausg. 1850. L. Lippert, Theoretisch-practische Anweisung zur Einführung u. Anwendung des öff. mündl. Strafverfahrens in Deutschland. Mainz 1848.

— S. 18. Note 5. P. Sundelin, Sammlung der neuern deutschen Gesetze über Gerichtsverfassung und Strafverfahren. Berlin. 1861.

— S. 19. S. auch Abänderungen des österreich. Strafverfahrens durch Verordn. v. 3. Mai 1858 u. 20. Jun. dess. J. Gerichtssaal 1860. S. 313. Ueber das österreich. Strafproceßrecht: Glaser in Schletter's Jahrb. I. S. 363 f. Wahlberg in der Münchener kritischen Ueberschau Bd. VI. S. 14 f.

2. Preußen. Criminalordn. für die Preuß. Staaten nebst der Verordn. v. 3. Jan. 1849 über die Einführ. des mündl. u. öff. Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen und den dieselben ergänzenden Gesetzen. Amtliche Ausgabe mit Register. 3te verm. Aufl. Berlin 1860. — Die Preuß. Gesetze über das mündl. und öff. Verfahren in Strafsachen u. s. w. erläutert durch F. C. Oppenhof. Oberstaatsanw. beim K. Ob. Tribunal. Berlin 1860.

— S. 21. 6. Würtemberg. Hepp, über den gegenwärtigen Zustand der Strafrechtspflege in Würtemberg. Gerichtssaal. 1851. Bd. II. S. 234 f.

7. Baden. S. auch Gerichtssaal 1860. S. 166 f.
9. Großh. Hessen. Abänd. Gesetze v. 22. u. 27. März 1852.

Zu S. 22. 11. Nassau. Die hier angef. Gesetze sind nicht vom 14. Mai u. 31. Mai 1849, sondern beide vom 14. April datirt.
13. Altenburg. Der dasigen Strafproc. Ordn. liegt ganz die Thüringische (nicht die Sächsische) zu Grunde, aber ohne Schwurgerichte.

— S. 25. Note 11. Statt der Verordn. über den Belagerungsstand v. 1849 ist das betreffende Gesetz v. 4. Jun. 1851. §. 10 zu allegiren.

— S. 31. C. Italien. Strafproceßordnung u. Gerichtsverfassung für das Königreich Sardinien v. 13. Novbr. 1859, ganz der französischen Einrichtung nachgebildet. Vergl. auch die Schriften von **Pisanelli, dell Istituzione dei Giurati. Torino 1856;** und von **Aristide Gabelli, I Giurati nel nuovo regno Italiano. Observazioni critiche. Milano 1861.** Mittermaier in den Heidelberger Jahrbüchern. 1861. Nr. 19.

— S. 32. Von Schürmayer's Lehrb. der ger. Med. 3te Aufl. 1861.

— S. 36. Ueber Grundzüge für die wissenschaftliche Darstellung eines particularen Strafproceßrechts s. Schwarze in Schletter's Jahrb. Bd. VI. S. 165 f.

Von den Bearbeitungen des neuern particulären Strafproceßrechts ist noch anzuführen: Schwarze, Grundsätze des K. Sächs. Strafproceßrechts. Leipz. 1856. Schletter, Lehrb. des K. Sächs. Strafproceßrechts. Leipz. 1856. (2te Ausg. unter der Presse.) — v. Stemann Darstellung des Preußischen Strafverfahrens. Berlin 1858. — Ed. Herbst, Einleitung in das österreich. Strafproceßrecht. Wien 1860. — E. Löwe, Der preußische Strafproceß. Mit Rücksicht auf die gerichtliche Praxis dargestellt. Breslau. 1861.

— S. 37. Die Rechtsprechung des Königl. (preuß.) Obertribunals in Strafsachen, herausgegeb. von Oppenhoff. Bd. I. Hft. 1 f. 1861.

— S. 39. Note 5. Triest, Ueber den Verzicht in Strafsachen, in Goltdammer's Archiv f. pr. Strafr. Bd. IX. S. 577 f. 649 f.

— S. 44. Z. 10 von oben lies: „nicht blos der Privatwillkühr". Zu Note 4 s. auch: v. Stemann, die organische Natur des französ. Strafprocesses. Archiv des Crrs. 1852. S. 69 f.

— S. 67. Note 3. Vergl. vorläufig: Ortloff, Beweisregeln und Entscheidungsgründe im Strafprocesse, in Goltdammer's Archiv f. preuß. Strafr. Bd. VIII. S. 461. 591. Bd. IX. S. 13. 234.

— S. 72. Note 1. s. auch bes. **Forsyth history of trial by jury (London 1852.)** Kap. XVIII. und Uebersetzung bei Biener, das engl. Geschwornenger. Bd. III. (1855) S. 40 f.

— S. 81. Note 19. J. Mösers patriot. Phantasien. I. S. 338. Vergl. auch Sundelin im Gerichtssaal 1860. S. 19 f. bes. S. 28 f.

Zu S. 105. Nr. IV. Vergl. Chr. Eisenlohr, die **Provocatio ad populum.** Ein Beitrag zur Geschichte des röm. Strafrechts und Processes. Th. II. Schwerin 1858, wonach der ganze Comitialproceß in einer **Provocatio ad populum** (gegen das Urtheil (?) des die Anklage stellenden **Magistratus**) bestanden haben soll.

— S. 111. Note 10. vergl. Rich. Dove, Untersuchung über die geistlichen Sendgerichte in der Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. XIX. S. 321 f.

— S. 127. Note 10. Planck, das Recht der Beweisführung nach dem ält. deutschen, besonders sächsischen Verfahren. Zeitschr. für deutsches Recht Bd. X. S. 205 f.

— S. 135. Note 9. **Malblank de judiciis, quae** Rügegerichte **vocantur. Tubing. 1773.** Kopp, ausführliche Nachricht von der Verfassung der geistlichen u. weltlichen Gerichte in den Hessen-Kasselschen Ländern. Kassel 1769. — Dr. Peez in der Deutschen Vierteljahrsschrift. Jahrg. XXIV. Hft. 1. S. 32 f. besonders S. 73 f.

— S. 143. Note 1. C. Levita, Von der Carolina bis zur Gegenwart. Gerichtssaal 1860. (Jahrg. XII.) S. 437 f. bes. S. 448 f.

— S. 148. Note 10 vergl. auch über das deutsche Fiscalat: Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafproceß-Gesetzgebung. Berlin 1846. S. 35 f. Sundelin, die Staats-Anwaltschaft. S. 6 f.

— S. 161. Note 3. Ueber die Sheriffs s. auch Mühry im Gerichtssaal 1851. Bd. I. S. 357 f.

— S. 163. Note 6. Mühry, das Amt der Friedensrichter in England. Gerichtssaal 1852. Bd. II. S. 52 f. S. 292 f.

— S. 166. Note 1. Sundelin, die Staats-Anwaltschaft. S. 82 f.

— S. 168. Note 5. S. auch über einen von **Phillimore** und **Hume** 1854 und wiederholt 1855 dem Parlament vorgelegten Gesetzentwurf: Archiv des Crrs. 1855. S. 205 f,

— S. 170. Note 1. S. auch über die engl. Jury: Goltdammer's Archiv für preuß. Strafrecht. Bd. III. S. 353 f.

— S. 187. Für und gegen die Adoption der französischen Einrichtungen in Deutschland s. v. Groß in dessen Zeitschrift Bd. III. S. 413 f. Vollert, die französischen Institute im deutschen Strafproceß. Jena 1860.

— S. 192. Z. 5. lies Ludwig XVI, statt Ludwig XIV.

— S. 193. Z. 4 ist die Notenziffer 14 zu streichen; dann Z. 11 die Notenziffer 15 in 14 und weiter unten 16 in 15 zu verwandeln. Die unten stehende Note 16 gehört auf S. 194 zu dem daselbst ausgesprochenen Urtheil über den **Code d'instr. crim.** und zum Ende des vorletzten Satzes des Paragraphen die Note 17.

Zu S. 223. In der letzten Zeile des Textes lies „vor 1848“ statt „von 1848“.

— S. 244. Note 7 Z. 14 von unten add. „Bd II“ zu dem Citat: „Gerichtssaal 1851“.

— S. 249. Note 21. s. auch über die Bedeutung eines selbstständigen Protocollführers: Gönner's Jahrb. Th. III. S. 138. 202. Hepp in der Zeitschrift für deutsches Strafverf. N. F. Bd. III. S. 430 f.

— S. 260 lies „den Vorstand“ in Z. 2 von unten.

— S. 273. Z. 13 lies „preußischen“ statt „deutschen“ Schwurgerichte.

— S. 335. Ueber Beleidigung des Richters als solchen s. Goltdammer's Archiv Bd. VIII. S. 813.

— S. 353 muß in der Ueberschrift des §. 54 lit. A vor: „Im Allgemeinen“ gestrichen werden. Es muß heißen: I. Vom Gerichtsstand im Allgemeinen.

---

# Einleitung.

## Begriff, Arten, Quellen und Hülfsmittel des deutschen Strafprocesses.

### §. 1.

### I. Begriff und Natur des Strafprocesses.

I. Der Strafproceß ist diejenige Art des gerichtlichen Verfahrens, welche die rechtliche Geltendmachung des Strafrechts des Staats zum Gegenstand hat, und besteht aus einem Inbegriff von gerichtlichen Handlungen, welche durch den gemeinsamen Zweck der Verwirklichung der strafenden Gerechtigkeit bestimmt und geregelt werden. Derselbe umfaßt im weiteren Sinne das für alle Arten von Strafsachen eintretende Verfahren. Im engern Sinne bezieht er sich nur auf das bei Criminal- oder peinlichen Verbrechen in der gemeinrechtlichen Bedeutung oder bei Verbrechen und Vergehen im Sinne der modernen Gesetzgebung zu beobachtende Verfahren, im Gegensatz zu dem Verfahren bei den blos bürgerlich, polizeilich oder disciplinarisch strafbaren Handlungen. Er heißt deshalb Criminalproceß, früher gewöhnlich peinlicher Proceß; französisch: procédure criminelle[1]).

II. Der Rechtsgrund für das Dasein des Strafprocesses, als besonderer Art des gerichtlichen Verfahrens, beruht darauf, daß er als die rechtlich nothwendige Bedingung für die Ausübung

---

1) Abgeleitete Bedeutungen von Strafproceß: a) zur Bezeichnung des Inbegriffs der ihn regulirenden positivrechtlichen Normen; b) der Strafproceßrechtstheorie, einschließlich der dazu gehörigen Lehre von der Gerichtsorganisation. Den Gegensatz bildet hier die Criminalpraxis im Sinne der wirklichen Anwendung des materiellen und formellen Strafrechts, in subjectiver Beziehung im Sinne der dazu nothwendigen Erfahrung und Geschicklichkeit.

des Strafrechts im Staate erscheint[2]) und daß eine vom Civilproceß abweichende Gestaltung desselben bei richtiger Erkenntniß der Natur des Verbrechens und der Strafe sich als unabweisliche Forderung aufdrängt. Hieraus folgt:

A. Der Strafproceß bildet eine Hauptart des gerichtlichen Verfahrens und darf nicht als eine Unterart des bürgerlichen Processes betrachtet werden[3]). Er beruht nothwendig auf abweichenden Grundprincipien, die sich aus der wesentlichen Natur seines Objectes, der Strafsache (causa criminalis), ergeben, ebenso wie das Wesen der streitigen Privatsache (causa civilis) die Grundprincipien des bürgerlichen Processes bestimmt.

B. Der Strafproceß — das s. g. formelle Strafrecht — steht mit dem Strafrecht im engern Sinne — dem materiellen Strafrecht — in der innigsten Verbindung[4]) und kann und darf von dem letztern nicht als losgelöst gedacht werden, wenn er auch bei der wissenschaftlichen Darstellung abgesondert behandelt oder in der Gesetzgebung besonders normirt wird[5]). Der Strafproceß ist integrirender Theil der Strafrechtswissenschaft[6]).

§. 2.

## II. Eintheilungen des Strafprocesses.

Abgesehen von den auf den Ursprung der Rechtsquelle und den Umfang ihrer Gültigkeit bezüglichen Eintheilungen in fremden oder recipirten und einheimischen, gemeinen und particulären Strafproceß, unterscheidet sich:

---

2) L. 4. §. 6. D. XLII. 1. de re jud. »Condemnatum accipere debemus eum qui rite condemnatus est, ut sententia valeat.« P.-G.-O. Art. 1. 22. — Köstlin, der Wendepunkt des deutsch. Strafverf. Tüb. 1849. S. 18 f.

3) Verkehrte Behandlung des Crim. Processes bei älteren Rechtslehrern durch Aufführung desselben unter den summarischen Processen. S. dageg. Gönner Handb. des gem. deutsch. Processes. Bd. I. S. 146 f.

4) Vergl. Puchta, das Gewohnheitsrecht. Th. II. S. 258 f. — Abegg, in der Zeitschr. f. d. Strafverf. Bd. I. S. 291 f.

5) Abegg, im Archiv des Criminalr. Jahrg. 1839. S. 418 f. 507 f. S. auch dass. Archiv 1845. S. 270 f.

6) cf. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. §. 4. S. dagegen Jordan, im Neuen Archiv des Crrs. Bd. XI. S. 230 f.

I. Nach der verschiedenen Grundform des Verfahrens der Anklage- und der Untersuchungs-Proceß. (Accusatio et inquisitio; processus accusatorius et inquisitorius). Eine beide Grundformen in eine gewisse Verbindung setzende Procedur bezeichnet man als (der Form nach) gemischten Proceß (processus mixtus)[1]). Für den innern Gegensatz gebraucht man den Ausdruck: accusatorisches und inquisitorisches Prinzip.

II. Bei beiden Grundformen kömmt in den Gesetzen, mit Rücksicht auf die Schwere des Verbrechens, ein Unterschied zwischen solennem und summarischem Proceß vor. Beide bilden das ordentliche, d. h. regelmäßig stattfindende, Verfahren für die ihnen zugewiesenen Strafsachen. Verschieden davon ist der Fall einer unter gewissen Voraussetzungen eintretenden außerordentlichen Verfahrungsart [2]).

III. Der Strafproceß hat es an sich nur in sofern mit dem Verbrechen zu thun, als es sich um die öffentliche Bestrafung desselben handelt (s. g. reiner Strafproceß). Die möglicher Weise aus dem Verbrechen entspringenden Privatansprüche des Verletzten oder Beschädigten fallen der civilprocessualischen Verfolgung anheim. Insofern aber die Gesetze dem Verletzten gestatten sich dem Strafverfahren anzuschließen, spricht man von einem (dem Gegenstand nach) gemischten Proceß [3]) (Adhäsions-Proceß). Kein Fall des ge-

1) Beispiele eines solchen gemischten Processes: a. in frühern deutschen Particularrechten z. B. der Bremen- u. Verden'schen Crim.-Instruction v. 6. Decbr. 1748, aufgehoben durch Gesetz v. 7. September 1838; Rieper, Quellen des Crim. Proc. im K. Hannover S. 62 f.; im Holstein'schen Rechte Verordn. v. 5. Jan. 1775; in der Hessen-Darmstädt. Peinl. Gerichtsordn. v. 1726. Tit. XI. b. im französischen Strafproceß, insofern die Voruntersuchung inquisitorisch, das Hauptverfahren mit accusatorischen Formen ausgestattet ist.

2) Dahin gehört z. B. der s. g. Contumacial- und der frühere Achts-Proceß. Bauer, Lehrb. des Strafproc. §. 7.; ferner: der kriegsgerichtliche Proceß gegen Nicht-Militäre und das durch neuere Gesetze (in Österreich aber schon durch die Const. crim. Theresiana Th. I. Art. 49) regulirte standrechtliche Verfahren.

3) Daß von einer wirklichen Vermischung der Gegenstände eigentlich nicht die Rede seyn kann, sondern die Vereinigung nur eine formale ist, während bei allen materiellen Fragen jeder seiner Natur nach behandelt werden muß, ist unleugbar. Vergl. über die rechtliche Zulässigkeit der Aus-

mischten Processes ist es aber, wenn ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten ein mit der Strafsache connexer civilrechtlicher Punkt zum Gegenstand der Verhandlung gemacht wird.

IV. Der Unterschied zwischen dem öffentlichen und nicht öffentlichen (geheimen), sowie zwischen dem schriftlichen und mündlichen Verfahren begründet keine verschiedenen Proceßarten, sondern bezieht sich nur auf die Mittel und Garantien einer gerechten Urtheilsfällung.

## §. 3.

## III. Quellen des deutschen Strafprocesses.

### A. Die gemeinrechtlichen Quellen.

Der gemeine deutsche Strafproceß hat im Allgemeinen die nämlichen Quellen, wie das Criminalrecht [1]). Die Bedeutung der einzelnen Hauptquellen ist aber für die beiden Bestandtheile der Criminalrechts-Wissenschaft nicht ganz dieselbe. Die eigentliche Proceßform bestimmte sich weder nach dem römischen [2]) noch nach dem canonischen [3]) Recht; denn weder der römische Anklageproceß [4]), noch

---

dehnung der strafrichterlichen Cognition auf den Civilpunkt und die rechtlichen Folgen der gleichzeitigen Behandlung unten die Lehre vom Gerichtsstand, vom Verhältniß connexer Civil- u. Criminalsachen und vom Adhäsions-Processe insbesondere.

1) S. darüber die Lehr- und Handbücher des Criminalrechts. Vergl. auch Biener im N. Archiv Bd. X. S. 605 f.

2) Die Bestimmungen des römisch-justinianischen Rechts über das Strafverfahren finden sich hauptsächlich im 48. Buche der Pandekten Tit. 1. 2. 3. 16. 17. 18. 19. 24. und im 9. Buche des Codex Tit. 1. 2. 3. 4. 6. 41. 42. 43. 44. 45. 47. Außerdem gehören theilweise dazu die auf die neuere Gerichtsorganisation, den Gerichtsstand und die Appellation bezüglichen Titel der Digesten und des Codex; sowie mehrere Novellen Justinians, insbes. Nov. 69. 90. 128. 134.

3) Ueber die Geltung des canonischen Rechts s. **Tittmann de causis auctoritatis jur. can. in jure crim. germanico. Lips. 1798. (Martin Coll. Diss. sel. Vol. I, p. 191).** — S. hauptsächlich: **Decretum Gratiani Pars II. Causa II.** In den Decretalen **Lib. V. tit. 1. de accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus. Lib. Sextus eod. tit. V. 1.**

4) G. Geib, Gesch. des römischen Crim. Processes bis auf Justinian. Leipz. 1842.

der canonische Inquisitions-Proceß [5]) haben als solche Geltung erhalten. Die fremden Rechte bildeten aber in eigenthümlicher Verbindung und Verschmelzung mit deutschrechtlichen Prinzipien über das gerichtliche Verfahren, besonders insoweit sie s. g. materielles Proceßrecht enthalten, die Grundlage für die gemeine Doctrin und Praxis [6]), durch welche das deutsche Criminal-Verfahren vorzüglich gestaltet und weiter entwickelt worden ist. Auf der Doctrin und Praxis ihrer Zeit beruht auch die Peinl. Gerichtsordnung Karls V. v. 1532, welche hauptsächlich Proceßordnung ist und neben der ausführlichern Regulirung des peinlichen Anklage-Verfahrens auch einige allgemeine Bestimmungen über die Anwendung des inquisitorischen Verfahrens enthält [7]).

## §. 4.

## B. Particularrechtliche Quellen.

### I. Aus dem 16. 17. und 18. Jahrhundert.

Die deutschen Particular-Gesetze des 16. 17. und 18. Jahrhunderts beruhen lediglich auf der Grundlage des gemeinen Rechts und bestätigen die herrschende Form nach dem zeitigen Stand von Doctrin und Praxis. Schon im 16. Jahrhundert suchen einige blos die in der P.-G.-O. in Betreff des Verfahrens von Amtswegen nur ganz allgemein gegebenen Bestimmungen zu ergänzen und den Richtern eine nähere Anweisung dafür zu geben, ohne den Privat-Anklageproceß irgend ausschließen zu wollen [1]). Andere, auch aus

5) Biener, Beiträge zur Geschichte d. Inquisitions-Processes. Berlin 1827.

6) Ueber die Bedeutung des strafrechtlichen Gerichtsgebrauches s. überh. Biener im N. Archiv des Criminalr. Bd. X. S. 492 f. — Ueber den Einfluß des Gerichtsgebrauchs auf die Fortbildung des Strafverf. in der Zeit nach der P.-G.-O. s. Mittermaier, das deutsche Strafverf. 4. Aufl. Th. I. §. 17. (S. 109 f.). Ueber dessen fortdauernde Bedeutung im heutigen Strafverfahren: Abegg, im Archiv des Crrs. 1851. S. 165. Vergl. auch hier die Schrift von Hepp, Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Tübing. 1842, worin alle Gebrechen des deutschen Crim. Processes dem, sich von den Gesetzen entfernenden, Gerichtsgebrauch zur Last gelegt werden.

7) P.-G.-O. Art. 6—10. cf. Bamb. H.-G.-O. Art. 10—16.

1) Dieß gilt z. B. von der, der P.-G.-O. so nahe stehenden, Henneberg. Landesordnung v. 1539, deren auf das Verfahren in Malefiz-Sachen sich beziehende Bestimmungen, im 7. Buch, der Privat-Anklage und des

dem 17. Jahrhundert reguliren vorzüglich den Anklage-Proceß als die noch herrschende Proceßform insbesondere unter Voraussetzung der Klagen von Amtswegen durch peinliche Fiscale [2]. Im 18. Jahrhundert aber ist es besonders der Inquisitions-Proceß, welcher, zum Theil unter ausdrücklicher Abschaffung des Anklage-Processes, durch ausführlichere Gesetze zu reguliren versucht wird, wobei aber der Fortbestand und die subsidiäre Anwendung des gemeinen Proceßrechts immer noch vorausgesetzt wird [3]. Nur in einigen Ländern treten

Klagens von Amtswegen nur nebenbei gedenken. (Bemerkenswerth ist die mehrfach fast wörtliche Uebereinstimmung derselben mit der H.-G.-O. der Stadt Ratolphzell. N. Archiv Bd. IX. S. 44 f.) Dasselbe gilt von der Herzöge Heinrich u. Wilhelm von Braunschweig-Lüneburg „Unterricht" wie in peinlichen Sachen — verfahren werden solle? v. 1564, bei **Pufendorf, Introd. in process. crim. Luneburgicum. Append. p. 371 f.** — Manches über peinliches Verfahren findet sich auch in den ältern landschaftlichen Privilegien, insbesondere Bestimmung der eigentlich peinlichen Sachen (Vicedomhändel, Malefizsachen), und Zulässigkeit des Verfahrens von Amtswegen. Vergl. z. B. die bayer. Landesfreiheiten v. 1516 bei **Lünig Collectio** von der landsäss. Ritterschaft **p. 674 ff.** — Ueber die chursächsischen Constitutionen s. Biener Beiträge zur Gesch. des Inq.-Proc. S. 170 f.

2) Z. B. Lippesche peinl. Proceß-Ordnung v. 20. Juni 1600. S. auch Pfälzische Malefizordnung v. 1582; Badisches Landrecht v. 1588. Weimar. Landesordn. v. 1589. Preuß. Landrecht v. 1620. revid. 1685 (behandelt im 6. Buch den Crim.-Proceß, Tit. 4. kurz den Inquis.-Proceß.) Churfürstl. Brandenburg. Proceß.-Ordn. v. 1686. Ueber die hessische Gesetzgebung des 16. u. 17. Jahrh. s. Bopp in der Zeitschrift f. deutsch. Strafverf. Bd. **II.** S. 316 f. S. vorz. Herm. Ortloff, der fiscal. Strafproc. Leipz. 1859.

3) Josephs **I.** H.-G.-O. für Böhmen, Mähren u. Schlesien v. 1707. — Preuß., zunächst für die Kurmark bestimmte, Crim.-Ordn. v. März 1717; 1719 auf andere Provinzen ausgedehnt und größtentheils übergegangen in das verbesserte Preuß. Landrecht v. 1721. Sie geht blos auf d. Inquisitions-Proceß; der Accus.-Proceß wurde durch Verordn. v. 21. Aug. 1724 förmlich abgeschafft. (Vergl. Biener Beiträge S. 175 f. S. 183 f.) Abegg, Versuch einer Geschichte der Brandenb. Preuß. Strafgesetzgeb. Berlin 1835. S. 81 f. S. 105 f. (Beil. zu Hitzig's Zeitschr. für die Preuß. Staaten). — Hessen-Darmstädt. Criminal- u. peinl. Gerichtsordn. v. 1726. (**cf.** Koch, Vorrede zur P.-G.-O. Karls **V.** S. 59). Bopp a. a. O. S. 334 f. — Würtemberg. Criminal-Ordn. v. 1732, (hinter **Pistorii Comm. de processu crim. Tubing.** 1764). — Hannov. Criminal-Instruction v. 30. April 1736, ein umfassendes und

seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts umfassendere Strafgesetzgebungen, welche auch das Criminal-Verfahren reguliren, an die Stelle des gemeinen Rechtes, obwohl sie in der That eben nur dieses gemeine Recht selbst mit gewissen Modificationen sanctioniren [4]).

## §. 5.

### 2. Die neuere Strafgesetzgebung in Deutschland vor 1848.

I. Die mehr und mehr fühlbar gewordenen Gebrechen des deutschen Strafverfahrens in der Form des herrschenden Inquisitionsprocesses riefen mehr und mehr Versuche hervor, auf dem Wege der Gesetzgebung eine Abhülfe zu gewähren. Doch konnte man sich nicht

---

für ihre Zeit vortreffliches Gesetz über den Inquisitions-Proceß, vollständig abgedr. in der Samml. Chur.-Br.-Lüneb. Landesordn. u. Gesetze Calenberg. Theils. Th. II. S. 796 u. (mit Auslassungen) in Rieper's Quellen des Hannov. Criminal-Processes. S. 1—32. Sie ist mit einigen Zusätzen u. besondern Bestimmungen auch auf Bremen und Verden übertragen, s. g. Bremen-Verden'sche Crim.-Instruction v. 6. Decbr. 1748. (Eine Vergleichung mit dem Gesetz v. 1736 s. bei Rieper a. a. O. S. 62 f.). Durch neuere Verordnungen wurde die Crim.-Instr. v. 1736 auch auf die übrigen Landestheile, mit Ausnahme einiger von Preußen erworbenen Gebietstheile, ausgedehnt. Vergl. Rieper a. a. O. S. 1. Note 1. — Im Wesentlichen liegt diese Crim.-Instr. auch der Gothaischen Proceß-Ordn. v. 1776. **Pars III.** zu Grunde. — Eine kürzere, neben der Beschreibung des Ganges des Untersuchungs-Prozesses im Ganzen, nur einzelne Punkte regulirende Instruction ist das Churfürstlich Sächsische Generale wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen v. 27. Octbr. 1770 (bei Weiske, Handb. der Strafgesetze des Königreiches Sachsen. Leipz. 1833. S. 128 f.). Dazu kam noch die Instruction v. 2. Decbr. 1770, die Abschaffung der Tortur u. Erkenntniß außerordentlicher Strafen betreffend (Weiske a. a. O. S. 134 f.); das neue Generale wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen v. 30. April 1783 (Weiske a. a. O. S. 142 f.) und die fernerweite Instruction v. 27. Mai 1783 (Weiske a. a. O. S. 155 f.).

4) Besonders gilt dieß von dem **Codex Maximil. juris bavarici criminalis** v. 1751 (mit Anmerk. v. Kreitmaier 1756). Mehr Eigenthümliches enthält die **Const. crim. Theresiana** v. 1769, welche dann von der Allgem. Criminal-Gerichtsordnung Kaisers Joseph **II.** v. 1. Juni 1788 verdrängt wurde. Vergl. über diese Gesetzgebungen: Mittermaier Handb. des peinl. Processes. Heidelb. 1810. Th. **I.** S. 109 f. S. 116 f. Ueber Oesterreich bes. v. Hye-Glunek, die leit. Grundsätze der österr. Strafproc.-Ordn. Wien 1854. Einleitung (S. 1 f.).

entschließen, dabei von den Grundprinzipien des bisherigen Processes abzugehen. In Betreff der wirklich ins Leben getretenen legislativen Producte lassen sich unterscheiden: A. Diejenigen Länder, welche neue, das ganze Criminal-Verfahren umfassende Proceßordnungen erhalten haben; — B. diejenigen, in welchen nur einzelne Punkte des Strafverfahrens unter fortdauernder Geltung des gemeinen Rechts und der bisherigen particularen Criminal-Proceß-Gesetze gesetzlich bestimmt werden. Zu der ersten Classe gehören: Oesterreich[2]), Preußen[3]), Bayern[4]) und Oldenburg[5]); zu der zweiten Classe alle übrigen deutschen Staaten, in welchen, zur Ausbesserung besonders fühlbarer Mängel, z. B. der Gerichtsorganisation, Rechtsmittel-Instanz, des Beweis-Systems, mehr oder weniger tief eingreifende Verordnungen über den Untersuchungs-Proceß ergangen sind[6]). Dergleichen,

---

1) Vergl. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. 4. Aufl. §. 18 f. Derselbe, üb. die Fortschritte der Crim.-Gesetzgeb. in Deutschland im Neuen Archiv des Crrs. Bd. IV. S. 157 f. Bd. VI. S. 1 f. Bd. XI. S. 152 f. und im Archiv des Crrs. 1837 S. 1. 587 f. 1838 S. 163. 1842 S. 61 f. 259 f. 424 f.

2) Gesetzbuch Kaisers Franz II. üb. Verbrechen u. schwere Polizei-Uebertretungen v. 3. Septbr. 1803. Th. I. Abschn. 2. Von dem rechtlichen Verfahren über Verbrechen. Th. II. Abschn. 2. Von dem Verfahren bei schweren Polizei-Uebertretungen. Nur den ersten Theil enthält: Waser, das Strafgesetz üb. Verbrechen, sammt den dazu gehörigen Verordnungen. Wien 1839. Das Ganze umfaßt: Maucher, systemat. Handb. des österreich. Strafgesetzes. Wien 1844. Das österreich. Strafgesetzbuch gilt noch in Liechtenstein.

3) Criminalordnung v. 11. Decbr. 1805, als erster Theil eines „allgemeinen Criminalrechts für die Preußischen Staaten." Berlin 1806. Vergl. Abegg, Geschichte der Brandenb. Preuß. Strafgesetzgeb. §. 36. 38.

4) Strafgesetzbuch f. das Königr. Baiern. München 1813. Zweiter Theil. Von dem Proceß in Strafsachen. (Die officiellen Anmerkungen verbreiten sich darüber nicht).

5) Das Strafgesetzbuch von 1814 ist im Wesentlichen das Bayerische. Vergl. N. Archiv des Criminalr. Bd. IV. S. 171 f. Dazu die Erläuterungs-Novelle v. 11. Octbr. 1821. Abdruck des Gesetzbuchs mit allen Novellen, Oldenburg 1837.

6) I. Königreich Sachsen: Die bis 1832 ergangenen Verordnungen s. in Weiske's Handbuch der Strafgesetze des Königr. Sachsen. Leipz. 1833. Später ist besonders merkwürdig das Gesetz, einige Abänderungen in dem Verfahren in Untersuchungssachen betreffend, welches gleichzeitig mit dem Crim.-Gesetzb. v. 30. März 1838 erschien. S. Günther, die neuen

das bestehende Proceßrecht ergänzende und modificirende, Gesetze feh-

Crim.-Gesetze für das Königr. Sachsen. Leipz. 1838. S. 165 f. Archiv des Crrs. 1844. S. 283 f.

II. Königreich Hannover. Die nach der Crim.-Instruction ergangenen, das Criminal-Verfahren betreffenden Verordnungen s. bei Nieper, Quellen des Crim.-Processes S. 69 f. Darunter sind außer den die Gerichtsorganisation betreffenden Gesetzen besonders hervorzuheben: Die Verordn. über Ocular-Inspectionen v. 12. Mai 1800; über den Anzeigenbeweis v. 25. März 1822, (cf. N. Archiv Bd. VI. S. 259 f.); über Berechnung der Stimmen in Strafsachen v. 22. Febr. 1823; das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Crim.-Sachen v. 8. Septbr. 1840 (51 §§.); über die Errichtung des Crim.-Senats beim Ob.-App.-Gericht v. 8. Septbr. 1841 und das (1848 wieder aufgehobene) Gesetz über Einrichtung einer weitern Instanz für Fälle der Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses durch Beschlüsse od. Entscheidungen der Crim.-Gerichte v. 16. Febr. 1841. S. auch Gesetz üb. das Verfahren in Polizei-Strafsachen v. 19. Novbr. 1840.

III. Königreich Würtemberg. Verordn. v. 18. Novbr. 1811. Viertes Organis. Edict über die Rechtspflege v. 31. Decbr. 1818, §. 193—226. Edict über die Strafgatt. u. Strafanstalten v. 17. Juli 1824. Auch die Verfass.-Urkunde v. 1819 enthält verschiedene auf das Strafverfahren bezügliche Bestimmungen. Vergl. Hepp im Gerichtssaal. 1851. Bd. II. S. 234 f. Hofacker, systemat. Uebers. des gemein. u. würtemb. Strafprocesses.

IV. Großherzogthum Baden. Strafedict v. 1803 mit Zusätzen u. Erläuterungen von 1812, herausgeg. von Rhenanus. Mannh. 1823. Gesetze v. 25. Novbr. 1831 u. 3. Aug. 1837 über Aufhebung der Ungehorsamsstrafen und über die Recurse in Strafsachen.

V. Kurfürstenthum Hessen. Die neuen Einrichtungen beziehen sich weniger auf das Verfahren als auf die Organisation der Behörden. S. auch Verordn. v. 31. Decbr. 1821 über Rechtsmittel u. s. w. Einige den Strafproceß berührende Grundsätze stellte die Verfass.-Urk. v. 1831 fest. Der Landtags-Abschied v. 9. März 1831 enthielt auch die Verheißung einer Strafproceßordnung. Im Jahre 1841 legte die Regierung den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abstellung mehrerer in der Strafrechtspflege wahrgenommenen Mängel vor, der indessen, auch bei wiederholter Vorlage im Jahre 1846, von der Ständeversammlung abgelehnt wurde. Vergl. die Kritik von Nöllner in der Zeitschr. f. deutsch. Strafverfahren. Bd. I. S. 229 f. und über die ständischen Verhandlungen dieselbe Zeitschr. Bd. III. S. 57 f. u. Neue Folge. Bd. III. S. 293 f.

VI. Großherzogthum Hessen. Edict v. 1. Decbr. 1817. (N. Archiv. Bd. IV. S. 180.) und dazu Gensler, Beitrag zu der Gesetzgebung

len aber auch in den Ländern mit abgeschlossener Legislation nicht,

---

u. s. w. Heidelb. 1818. Einiges, was mit der Verfassung u. den staatsbürgerlichen Rechten im Zusammenhang steht, sanctionirte die Verf.-Urk. v. 17. Decbr. 1820. z. B. §. 16. 23. 31. 32. 33. Vergl. auch Bopp, Nachträge zur Hessen-Darmst. Civilproceßordn. u. peinl. Gerichtsordnung. Darmst. 1838. Gesetz, die Competenz der Gerichte zur Untersuchung u. Bestrafung der Verbrechen und Vergehen betreffend v. 17. Septbr. 1841 (bei Einführung des neuen Strafgesetzbuchs erlassen). S. auch zur Geschichte der hessischen Strafgesetzgebung: Bopp in der Zeitschr. für deutsches Strafverfahren. Bd. II. S. 338 f. Breidenbach, Commentar über das Großh. Hessische Strafgesetzb. Bd. I. S. 19 f. u. allgem. Uebersicht der Codification üb. das Strafverfahren im Großh. Hessen v. Nöllner in der Zeitschr. f. d. Strafverf. N. F. Bd. II. S. 268 f. Verhandl. über die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens auf dem Landtag v. 1835 im Archiv 1837 S. 215 f.

VII. Holstein u. Schleswig. Vergl. Esmarch, pract. Darstellung des Strafverfahrens in Schleswig. 1840. 1843. — Gesetz v. 27. März 1843 über den Anzeigenbeweis. Archiv des Crrs. 1844 S. 277 f. Vergl. auch v. Schirach in Falck's neuem staatsbürg. Magazin. Bd. III. S. 368 f. und in den Schlesw. Holstein. Anzeigen. 1840. St. 1—8.

VIII. Braunschweig. Verordn. v. 15. Jan. 1814; 3. Febr. 1814; 26. März 1823. Gesetze v. 15. Octbr. 1832 und 23. Febr. 1837. Diese Gesetze betreffen hauptsächlich die Gerichtsorganisation und einige Punkte des Crim.-Verfahrens. Scholz, Abriß der Gerichtsverfass. u. des Verfahrens in Strafsachen in Braunschweig. Altenb. 1841. cf. auch Archiv 1837. S. 540.

IX. Mecklenburg. Crim.-Gerichtsordnung für das Großherzogl. Crim.-Collegium zu Bützow, v. 31. Jan. 1817; vergl. N. Archiv des Crrs. Bd. I. S. 642. Gesetze v. 12. 13. u. 15. Jan. 1838 u. 12. Jan. 1841 über Competenz der Gerichte, Spruchreife und den Crim.-Beweis. Archiv des Crrs. 1842. S. 71. Zeitschr. f. deutsch. Strafverfahren. Bd. II. S. 135 f.

X. Sächsische Herzogthümer. Weimar. Crim.-Gerichtsordn. v. 5. Octbr. 1810. Dann S. Weimar- u. Eisenach. Crim. Gerichtsordn. vom 14. Decbr. 1812; und Cr.-Ger.-Ordn. für die Criminalgerichte zu Weida u. Dermbach v. 4. Septbr. 1818 u. 15. Febr. 1820. Vergl. Schweitzer, öff. Recht des Großh. Weimar. 1825. Th. I. S. 187 f. Gesetz v. 7. Mai 1819 über Ungehorsamsstrafen, Anzeigen-Beweis u. s. w. cf. Demme's Annalen Bd. II. S. 215. S. 236 f. N. Archiv des Crrs. Bd. VI. S. 6. Ges. v. 13. Apr. 1833 über die Besetz. der Crim.-Gerichte. — Coburg u. Gotha, Verordn. v. 8. Febr. 1836 üb. den künstl. Beweis. — Altenburg. Gesetz üb. den Indizienbeweis v. 15. Apr. 1837 Demme's Annalen Bd. II. S. 415 f. Gesetz v. 27. Jan. 1837 üb.

und anderer Seits sind Entwürfe zu einer neuen Strafproceßordnung auch für Staaten, die noch zum Gebiete des gemeinen Rechts gehörten, bearbeitet worden, die jedoch wegen des Streites über die Grundlagen des Strafverfahrens nicht zu Gesetzen erhoben werden konnten[7]).

---

Instanzenzug. Gesetz v. 5. Mai 1841 (bei Einführung des sächs. Crim.-Gesetzb.) theils dem oben Nr. I. erwähnten sächs. Gesetz vom 30. März 1838 entsprechend, theils noch weitere Bestimmungen enthaltend. cf. Archiv des Crrs. 1842. S. 73. Vergl. auch Altenb. Grundgesetz v. 1831. §. 45—48. 51. 52. 84. 89. — Meiningen, Grundgesetz v. 1829. — Ges. v. 12. Septbr. 1832 üb. Besetzung der Crim.- Ger.

XI. Anhalt. Zusätze zur Anhalt'schen Proceßordnung v. 1822.

XII. Schwarzburg-Sondersh. Gesetz v. 2. Febr. 1837 über Rechtsmittel. Archiv 1837. S. 541. Gesetz v. 13. Aug. 1847 (u. A. üb. Aufhebung des Reinigungseides u. der Absol. ab inst.). Verfass.-Urk. v. 1841. §. 45. 47. (Zusicherung eines Strafgesetzb. u. Strafproceßordn.) §. 85—92. — Archiv des Criminalrechts. 1848. S. 218 f. — Reuß jüngere Linie. Gerichtsordn. f. d. Criminal-Gericht zu Gera v. 25. Octbr. 1836. Verordn. v. 25. Juli 1840.

XIII. Freie Städte. Bremische Gerichtsordn. v. 9. Novbr. 1820. Abschn. V. Tit. 2. §. 565 f. (regulirt nur einzelne Punkte des Strafprocesses.) Vergl. N. Archiv Bd. VI. S. 10 f. — Ueber Criminalproceßrecht in Hamburg s. N. Archiv des Crrs. Bd. VI. S. 422 f.

7) Entwürfe zu einer den gemeinen Inquisitions-Proceß als Grundlage beibehaltenden Strafproceßordnung wurden z. B. schon im 2. Decennium bearbeitet für Sachsen, von Ehrhardt, Tittmann, Stübel; dann Entwurf v. 1826 v. Stübel (als 3. Theil des Entw. eines Cr.-Gesetzb.) cf. N. Archiv Bd. XI. S. 156 f. — Neuer Entwurf v. 1842 den Ständen vorgelegt, dann aber, wegen der völlig entgegenstehenden Beschlüsse der Stände über die Grundlagen, von der Regierung zurückgezogen. cf. Mittermaier im Archiv des Crrs. 1842. S. 424 f. und Derselbe, die Mündlichkeit, das Anklageprincip u. s. w. Stuttgart und Tübingen 1845. S. 117 f. — Meine Schrift üb. d. Gebrechen u. d. Reform des deutschen Strafverfahr. Gött. 1846. S. 14 f. — In Hannover war gleichzeitig mit dem Entwurf des Crim.-Gesetzbuchs auch der Entwurf einer Strafproceßordnung von der 1823 niedergesetzten Commission bearbeitet und 1830 der allgem. Ständeversammlung vorgelegt worden. Vergl. üb. dens. die Schrift von Gans, Entw. einer Crim.-Proceßordn. f. d. Königreich Hannover u. s. w. Göttingen 1836. Mittermaier im Archiv 1837. S. 20 f. Freudentheil das. Beil.-Heft zum Jahrg. 1838. S. 96 f. Die Stände giengen aber auf die Berathung dieses Entwurfes nicht ein u. beantragten nur die vorläufige Regulirung der brin-

II. Die französische Herrschaft hatte auf die deutschen Länder des linken Rheinufers auch die französische Gerichtsorganisation und die auf die Prinzipien der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageschaft basirte Strafproceßordnung mit dem in Frankreich freilich in mehrern Beziehungen corrumpirten Institute der Geschwornen für Verbrechen (crimes) verpflanzt[8]). Diese Institutionen hatten trotz ihrer unverkennbaren Mängel in der Meinung des Volks bald tiefe Wurzeln geschlagen und mußten auch von den deutschen Regierungen, unter deren Herrschaft jene Länder seit 1814 gekommen waren, beibehalten werden. Der französische Strafproceß hatte dadurch die Eigenschaft einer (recipirten) deutschen Particulargesetzgebung erhalten, konnte aber, herausgerissen aus dem organischen Zusammenhange und von den deutschen Regierungen mit nicht günstigen Augen betrachtet, zu keiner entsprechenden Fortbildung gelangen[9]). Im Gegentheil erfolgten mehrere auf Ausschließung der

---

gendsten Punkte des Strafverfahrens. In Folge hiervon wurde später das (Note 6. Nr. II.) schon erwähnte Gesetz v. 8. Septbr. 1840 erlassen. Vergl. Leonhardt, Commentar über das hann. Cr.-Gesetzb. Th. I. S. 23. — Ueber die dem Princip der Mündlichkeit ꝛc. sich nähernden Entwürfe für Würtemberg, Baden, Preußen, Bayern u. s. w. s. S. 13 f.

8) Vergl. Mittermaier im N. Archiv des Crrs. Bd. IV. S. 181. — v. Daniels Grundsätze des rhein. u. französ. Strafverfahr. Berlin 1849. S. 8 f. — Die unter Napoleon eingeführte Straßproceßordnung ist der **Code d'instruction criminelle, décrété** 17. Novbr. bis 16. Decbr. 1808. (Mit den **Motifs exposés** Paris 1809). Der Napoleonische **Code** umfaßt 643 Artikel. Nach einigen **dispositions préliminaires** wird im 1. Buche von der gerichtlichen Polizei, im 2. Buche v. den Strafgerichten und dem strafgerichtlichen Verfahren gehandelt. Das 3. Buch (Art. 137 f.) zerfällt in sieben Titel. **Titre I. Des tribunaux de police et en matière correctionelle. II. Des affaires qui doivent être soumises au jury. III. Des manières de se pourvoir contre les arrêts ou jugements. IV. De quelques procédures particulières. V. Des réglements de juges, et des renvois d'un tribunal à un autre. VI. Des cours spéciales. VII. De quelques objets d'intérêt public et de sûreté générale.** — Ueber die Fehler dieser Gesetzgebung nach dem Urtheile französischer Juristen, s. N. Archiv des Crrs. Bd. III. S. 611 f. S. auch Mittermaier, im Archiv 1837. S. 15 f. u. überhaupt Dessen deutsches Strafverfahren. Th. I. §. 20. Vergl. unten §. 8. Note 8.

9) Archiv des Crrs. Bd. IV. S. 184. Ein practisch-wissenschaftliches Organ gewann die rheinisch-französ. Jurisprudenz besonders in dem Archiv

Oeffentlichkeit, Einschränkung der Competenz des Geschwornengerichts u. s. w. gerichtete Verordnungen, welche erst 1848 wieder beseitigt worden sind[10]), und bei dem Widerspruch, in welchem sich die Institutionen der Oeffentlichkeit, der Anklageschaft und des Geschwornengerichts mit dem besonders seit 1819 herrschend gewordenen Regierungssystem befanden, konnte eine Adoption und eine den deutschen Zuständen entsprechende Gestaltung derselben von den Regierungen nicht erwartet werden, ungeachtet sich mehr und mehr gewichtige Stimmen für die Nothwendigkeit einer durchgreifenden Reform des Strafverfahrens aussprachen[11]).

III. Im Wesentlichen blieben auch diejenigen Entwürfe, bei deren Abfassung man von der Absicht einer durchgreifenden Reform des Strafverfahrens geleitet worden zu seyn schien, auf den Grundlagen des bisher in Deutschland herrschenden Processes stehen[12]), oder kehrten, unter Beseitigung weiter fortgeschrittener Vorgänger, zu denselben zurück. Besonders gilt Letzteres von dem in Preußen vorgelegten Entwurf von 1842 verglichen mit dem von 1828[13]). Bald

---

für das Civil- u. Criminalrecht in den preuß. Rheinprovinzen von v. Sandt u. Hans. Köln 1819 f. (43 Bde.) S. auch Volkmar, die Jurisprudenz des rhein. Kassationshofes zu Berlin v. 1819—1846. Berlin 1848. — Für Rheinhessen erschien seit 1829 zu Mainz das „Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen rheinhessischer Gerichte.“

10) S. überh. Sammlung der für die K. Preuß. Rheinprovinzen seit dem Jahre 1813 ergangenen Gesetze u. s. w. von Lottner u. A. Berlin 1834—1848. 8 Bde. — Die Verordn. v. 15. April 1848 ist abgedr. bei v. Daniels a. a. O. S. 271 f. u. in Rauch's Archiv f. Gesetzgeb. Jahrg. 1848 u. 49. Bd. I. S. 372 f.

11) Von besonderer Bedeutung waren in dieser Beziehung zunächst die Gutachten der K. Preuß. Immediat-Justiz-Commission über das öffentl. mündl. Verfahren, das öffentliche Ministerium u. das Geschwornengericht von 1818. Siehe überhaupt über den damaligen Stand der Frage: Mittermaier, die öffentlich mündl. Strafrechtspflege u. das Geschwornengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren. Landshut. 1819, u. die das. S. 8 f. angeführten Schriften.

12) Vergl. überh. Hepp, Rückblick auf die Strafproc.-Gesetzgebung der letzten fünf Jahre vor Einführung der Geschwornengerichte in Deutschland, im Gerichtssaal. Jahrg. 1851 Bd. II. S. 271 f. S. 506 f.

13) Der Entwurf von 1828, gegründet auf Mündlichkeit und accusatorisches Prinzip (vergl. F. C. Scheller, Aeußerungen über das Gesetz — v. 17. Juli 1846. Frkf. a. d. O. u. Berlin 1846. S. 7 f.), entsprach nicht dem

darauf wurde jedoch in Preußen die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit eines mündlichen und modificirten öffentlichen Strafverfahrens mit Staats-Anwaltschaft (jedoch ohne Geschwornen-Gerichte) maßgebend[14]) und als Folge hiervon erschien das, für die damalige Zeit einen großen Fortschritt bekundende, Gesetz „betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Criminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen" v. 17. Juli 1846[15]). Während es nun in Bayern bei der leider resultatlosen Vorlage des Entwurfs einer Strafproceßordnung v. 1831 vorläufig sein Bewenden behalten hatte[16]), wurde in Würtemberg in der Strafproceß-Ordnung vom 22. Juni 1843 der sehr unbefriedigende Versuch gemacht, an das beibehaltene schriftliche Untersuchungsverfahren in

---

Sinne des Ministers v. Danckelmann und wurde zurückgelegt. Der dann unter v. Kamptz's Leitung 1841 veröffentlichte „Entw. einer revidirten Strafproc.-Ordn. für die Preuß. Staaten" war wieder auf die Grundlage des bis dahin herschenden Verfahrens gebaut u. beabsichtigte nur eine Revision, keine Reform des Strafprocesses. Vrgl. darüber Mittermaier im Archiv 1842. S. 291 f. Temme in der Zeitschr. für Deutsch. Strafverf. Neue Folge. Bd. I. (1844.) S. 307 f. v. Kamptz, das Gesetz üb. das Strafrecht-Verfahren v. 17. Juli 1846 und der revid. Entw. einer Strafpr.-Ordn. v. 1841. Berlin 1846. Die Nothwendigkeit eines s. g. (mündlichen) Schlußverfahrens ist aber auch hierin, wie in dem besonders für Neuvorpommern erlassenen Gesetze v. 18. Mai 1839 (Zeitschr. für deutsch. Strafverf. Bd. I. S. 512 f.) anerkannt. Vergl. v. Kamptz a. a. O. S. XVII. S. auch Mittermaier, die Mündlichkeit des Anklageprinzip u. s. w. S. 114 f. u. Hepp a. a. O. S. 285 f.

14) Dieß geschah erst, als v. Savigny das Justiz-Ministerium für Gesetzesrevision übernommen hatte. S. die unter diesem Minister erschienene treffliche Erörterung: Die Prinzipienfragen in Bezieh. auf eine neue Strafprozeß-Ordnung. Berlin, 1846. (Nur statt handschriftl. Mittheilung gedruckt).

15) S. über dieses Gesetz die schon angeführten Schriften von Scheller u. von Kamptz und Abegg's Betrachtungen im Archiv des Crrs. 1847. S. 103 f. S. 155 f.

16) Vergl. über diesen merkwürdigen Entwurf v. 1831, welcher, im Gegensatz zu dem bereits 1828 bearbeiteten, auf die Prinzipien der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageschaft gebaut war, und eine Scheidung des rechtsgelehrten Richtercollegiums in Richter der That (ohne gesetzliche Beweisregeln) u. des Rechts aufstellte, Mittermaier im N. Archiv des Crrs. Bd. XIII. S. 121 f. u. im Archiv 1842. S. 79 f. u. desselb. Schrift: Die Mündlichkeit u. s. w. S. 126 f. Hepp a. a. O. S. 294.

schweren Straffällen eine öffentliche Schlußverhandlung zu knüpfen [17]). Einen viel weiter gehenden Fortschritt bekundete dagegen die in Baden publicirte, aber hinsichtlich ihrer Wirksamkeit noch suspendirte, Strafproceßordnung v. 6. März 1845, welche die Prinzipien der Mündlichkeit, Anklageschaft und Oeffentlichkeit des Verfahrens, wenigstens für das Hauptverfahren, adoptirte und, unter Beibehaltung der Urtheilsfällung durch ständige, rechtsgelehrte Richter, noch einen Versuch zur Aufstellung gesetzlicher Beweisregeln machte [18]).

## §. 6.

### 3. Particularrechtliche Reform des Strafprocesses seit 1848.

I. Obwohl sich bereits in mehrern Ländern die Stände mit entschiedener Majorität für die Nothwendigkeit einer auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageschaft gegründeten Reform des Strafverfahrens ausgesprochen hatten [1]) und die öffentliche Stimme das herrschende

17) Ein Entwurf war schon 1830 den Kammern vorgelegt worden; dann 1839 ein revidirter Entwurf (gedr. erschienen 1840). Die Strafprozeßordn. v. 1843 war, bei den durchaus entgegenstehenden Principien zwischen Regierung, erster u. zweiter Kammer das Product eines **bongré malgré** abgeschlossenen Vergleichs und sollte vorläufig nur auf 6 Jahre gelten. Vergl. meine Schrift üb. die Gebrechen u. die Reform des Strafverfahrens. S. 11 f. Ueber den Entwurf u. die ständischen Verhandlungen s. Mittermaier im Archiv 1842. S. 88 f. S. 270 f. S. auch über die prinziplose Halbheit der Würtemberg. Strafprozeßordnung: Köstlin in Schwegler's Jahrbüchern 1845. S. 787 f. Mittermaier, die Mündlichkeit, das Anklageprinzip u. s. w. S. 103 f. Hepp im Gerichtssaal 1851. Bd. II. S. 271 f. — Eine amtliche Handausgabe der Strafproc.=Ordn. ist Stuttgardt 1843 erschienen.

18) Der Entwurf war bereits 1835 bearbeitet und wurde nach stattgefundener Revision 1843 den Ständen von der Regierung vorgelegt. Vergl. über den Entw. v. 1835 Mittermaier im Archiv des Crrs. Jahrg. 1837. S. 27 f. u. über den Entw. v. 1843 u. die ständ. Verhandlungen Nöllner in der Zeitschr. f. deutsch. Strafverf. N. F. Bd. I. S. 86 f. Bd. II. S. 136 f. S. 204 f. Hepp, im Gerichtssaal 1851. Bd. II. S. 282 f.

1) Die Verhandlungen der sächsischen Stände sind schon oben (§. 5. Note 7) erwähnt. S. auch Schwarze, die Reform des Strafverfahrens im Königreich Sachsen. Leipz. 1850. Ueber die Verhandlungen in Darmstadt, Braunschweig, Dresden, Cassel, Hannover u. a. s. Nöllner in der Zeitschr. für deutsch. Strafverfahren N. F. Bd. II. S. 380 f. Bd. III. S. 77 f. S. 292 f. S. 451 f. Ferner auch über

Verfahren, besonders nach den in einigen politischen Processen hervorgetretenen Excessen, mehr und mehr verurtheilte, zeigten doch die deutschen Regierungen, mit wenigen Ausnahmen, keine Willfährigkeit darauf einzugehen und die erforderlichen Vorbereitungen für eine solche Reform der Gesetzgebung zu machen [2]). So kam dann das Jahr 1848 mit seinen stürmischen, auch auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens und Schwurgerichte in Strafsachen gerichteten Forderungen, denen jetzt in Eile überall zu entsprechen gesucht wurde, nachdem die Verwirklichung derselben durch feierliche Versprechungen und Sanction der neuen Verfassungsgesetze gesichert worden war [3]). In Ermangelung der erforderlichen Vorarbeiten und

---

Bayern, Hamburg u. die Stände von Holstein, welche, als die ersten in Deutschland, ihren Antrag auch auf Einführung des Schwurgerichts richteten; Mittermaier, die Mündlichkeit, das Anklageprincip u. s. w. S. 126 f. S. 182 f. S. 192 f. Ueber die Anträge und Verhandlungen in der allgem. Ständeversamml. Hannover's im Jahre 1846: Meine Beiträge zum mündl. öffentl. Verfahren im Königr. Hannover. Gött. 1850. Hft. I. S. 8 f. Ueber Holstein: v. Schirach, über die von den Holstein. Ständen beantragte Reform des Strafverfahrens. Kiel 1843.

2) Die Vorbereitung Deutschlands zur Annahme des öffentlich mündlichen Verfahrens und der Schwurgerichte, von welcher Hepp in dem Aufsatz: Rückblick auf die Strafproc. Gesetzgeb. der letzten fünf Jahre, im Gerichtssaal 1851. S. 271 f. 295. redet, war nur eine geistige und keine materielle. Von besonderer Bedeutung, namentlich in Betreff des Urtheils über das Geschwornegericht war die Verhandlung der Germanisten-Versammlung zu Lübeck im Septbr. 1847, nachdem das Jahr vorher die Sache bereits in Frankfurt angeregt und eine Commission zur Berichterstattung über diese Frage, bestehend aus Mittermayer, Michelsen, Wilda, Beseler, Dahlmann, Welcker, Jaup und Heffter niedergesetzt worden war. Vergl. die Verhandlungen der Germanisten in Frankfurt (Frankf. 1847). S. 90 f. S. 170 f. und zu Lübeck (Lübeck 1848) S. 66 f. S. 249 f.

3) Abgesehen von den schon in den Märztagen des Jahres 1848 fast überal gegebenen Zusicherungen sind als Verfassungsgesetze hervorzuheben: Die österreich. Reichsverfassung v. 4. März 1849. §. 103. („Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens, Anklage-Proceß in Strafsachen und Schwurgerichte für alle schweren Verbrechen, für politische u. Preßvergehen"). — Preußische Verfassung v. 5. Decbr. 1848. Art. 92. 93. ebenso revid. Verf. v. 31. Jan. 1850. Art. 93. 94. 95. Später sind indessen die Art. 94 u. 95 aufgehoben und durch andere, insbes.

von dem Streben geleitet, den öffentlichen Forderungen und ertheilten Zusagen möglichst rasch eine Abschlagszahlung zu machen, wurde in mehrern Ländern nur eine provisorische Regelung des öffentlichen Verfahrens mit Schwurgerichten für die schwerern Verbrechen, sowie für politische und ex officio zu verfolgende Preßvergehen, beliebt und dabei meistens das französisch-rheinische Strafverfahren zu Grunde gelegt. In einigen Ländern trat man aber auch mit definitiven und alle Strafsachen umfassenden Strafproceß-Ordnungen hervor.

II. Ob und wann die deutschen Bundesstaaten, gemäß eines bei der Bundesversammlung bereits (17. Decbr. 1859) eingebrachten Antrags einiger Bundesglieder sich über eine gemeinsame Strafproceßordnung vereinigen werden, läßt sich nicht bestimmen. Jedenfalls wird die Vereinbarung hierüber, wegen der hier influirenden politischen Gegensätze, schwieriger sein, als auf anderen Gebieten des Rechts. — Was aber den gegenwärtigen Rechtszustand betrifft, so lassen sich hinsichtlich der geltenden Strafproceßnormen die Bundesstaaten in folgender Weise classificiren [4]):

---

das Schwurgericht bei politischen Verbrechen ausschließende, Bestimmungen ersetzt worden. Ges. v. 21. Mai 1852. S. Meine Samml. der Verfass.-Gesetze. S. 98. — Bayern Proclam. v. 6. März, Thronrede v. 22. März 1848. Gesetz v. 12. Mai 1848. Art. 2. 3. — Hannover. Landesverfassungs-Gesetz v. 5. Septbr. 1848. §. 8. „Die Gerichtsverfassung soll nach den Grundsätzen der Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung, — der Aufhebung des bevorzugten Gerichtsstandes, der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in bürgerlichen und peinlichen Sachen, der Einführung von Schwurgerichten in letztern gesetzlich geregelt werden". — Oldenburg. Staatsgrundgesetz v. 1849. Art. 108. 109. Revid. Grundges. v. 1852. Art. 100. 101. — In andere Verfassungen gieng die Bestimmung der Grundrechte des deutschen Volks (Reichsverfassung §. 178. 179) über, welche lautet: „Das Gerichtsverfahren soll öffentlich und mündlich sein. Ausnahmen von der Oeffentlichkeit bestimmt im Interesse der Sittlichkeit das Gesetz. — In Strafsachen gilt der Anklage-Proceß. — Schwurgerichte sollen jedenfalls in schwerern Strafsachen und bei allen politischen Vergehen urtheilen".

4) Vergl. Mittermaier im Archiv des Crrs. 1853. S. 529 f. Ders. die Gesetzgebung u. Rechtsübung üb. Strafverfahren. Erlang. 1856. S. 10 f. 22 f. 53 f. — Planck, Systemat. Darstellung d. Strafverf. auf Grundlage der neuern Strafpr.-Ordn. seit 1848. Gött. 1857. Vor

A. Staaten, in welchen noch das alte Verfahren (der schriftliche Inquisitionsproceß) wenn auch mit einzelnen, reformirenden Zugaben, in Geltung sich befindet. (Mecklenburg, Holstein und Lauenburg, Liechtenstein, Lippe, Reuß, Homburg und die Hansestädte).

B. Staaten, resp. Gebiete, in welchen das alte und das neue oder reformirte Strafverfahren, nebeneinander für verschiedene Arten der Strafsachen besteht. (Hessen-Darmstadt diesseits des Rheins, Nassau, Würtemberg, Baden).

C. Staaten mit reformirtem Strafverfahren für alle Strafsachen, resp. mit Schwurgerichten aber ohne einheitliche einheimische Gesetzgebung, dergestalt, daß in dem einen Theil noch das französische Strafproceßrecht in Geltung ist. (Preußen, Bayern und Hessen-Darmstadt).

D. Staaten mit einer neuen, umfassenden eigenen Strafproceßordnung, gebaut auf die Prinzipien der Anklageschaft, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit. Dabei sind wieder zu unterscheiden: 1) Länder, ohne das Institut der Schwurgerichte (Oesterreich, Königr. Sachsen, Altenburg, Anhalt-Bernburg); 2) Länder, mit dem Institut der Schwurgerichte (Hannover, Kurhessen, Braunschweig, Weimar, Meiningen, Coburg-Gotha, Oldenburg, Anhalt-Dessau und beide Schwarzburg, Waldeck und die freie Stadt Frankfurt).

III. Die für das reformirte Verfahren bestehenden Strafproceß-Gesetze in Deutschland[5]) sind im Einzelnen folgende:

1. **Oesterreich.** Strafproceß-Ordnung für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme der Militärgrenze, publ. durch Kaiserl. Patent v. 29. Juli 1853. — Vergl. Dr. A. Ritter v. Hyl-Glunek, die leitenden Grundsätze der österreich. Strafproc.-Ordn. v. 29.

---

rede S. XVII. — Vergl. auch die Uebersicht des Particularrechts von Schwarze in Schletter's Jahrb. der deutschen Rechtsw. Bd. IV. S. 52 f.

5) Sammlungen derselben: Häberlin, Sammlung der neuen deutschen Strafpr.-Ordnungen u. s. w. Greifswald 1852. — Ed. Brauer, die deutsch. Schwurgerichtsgesetze in ihren Hauptbestimmungen übersichtl. zusammengestellt. Erlang. 1856. Literatur (systemat. Bearbeitungen) des Strafproceßrechts der einzelnen Staaten s. unten §. 9.

Juli 1853. Wien 1854. — S. auch Schwarze im Archiv des Crrs. 1853. S. 563 f. v. Arnold im Gerichtssaal 1854. Bd. I. S. 77. 145. 204. 282. (Ueber die aufgehobene provisorische Strafproceßordnung v. 17. Jan. 1850 (mit Schwurgerichten), deren Geltung aber auf die unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs von 1803 stehenden Kronländer beschränkt war, s. bes. den trefflichen Commentar des Verf. des Entwurfs Dr. Joseph v. Würth. Wien 1850. Ein Abdruck ders. in Rauch's Archiv f. d. Gesetzgeb. Jahrg. 1850. Bd. I. S. 565 f. Vergl. auch darüber Gerichtssaal. Jahrg. 1850. Bd. II. S. 209 f. u. Jahrg. 1851. Bd. I. S. 13 f.).

**2. Preußen.**

**a.** In den Provinzen diesseits des Rheins gilt noch, besonders für die Voruntersuchung: die Criminalordnung v. 11. Decbr. 1805. (Vergl. darüb. Abegg, Gesch. der Brandenb. Preuß. Strafgesetzgeb. §. 36. 38.) — Für das Hauptverfahren: 1) Die K. Verordn. v. 3. Jan. 1849 üb. die Einführung des mündl. und öffentl. Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen. (In Geltung seit 1. April dess. J.). S. darüb. Abegg im Archiv des Crrs. 1849. Beilageheft; u. Ausgabe u. Commentar v. H. Kletke Berlin 1850. Abdruck auch in Rauch's Archiv f. Gesetzgeb. Jahrg. 1848 u. 49. Bd. I. S. 438 f. — 2) Gesetze v. 14. April 1851. 21. u. 22. Mai 1852 und besonders Gesetz v. 3. Mai 1852, betreffend die Zusätze zu der Verordn. v. 3. Jan. 1849. (Für Hohenzollern: Gerichtseinrichtung u. Verfahren mit Geschwornen zufolge Gesetzes v. 30. April 1851). S. diese Gesetze zusammengedruckt in: Verordn. v. 3. Jan. 1849 üb. die Einführung u. s. w. nebst den dieselbe ergänzenden Gesetzen. Berlin bei Alb. Nauck u. Comp. 1852. —

**b.** In den Rheinlanden (Bezirk des Appellations-Gerichtshofes zu Cölln) gilt noch die französische Strafproc.-Ordn. (Code d'instruction criminelle v. 1808) unter dem Titel der rheinischen Strafpr.-Ordn. mit den dieselbe modificirenden Gesetzen. Vergl. v. Daniels, Grundsätze des rheinischen und französ. Strafverfahrens. Berlin 1849. S. 8 f.

**3. Bayern.**

**a.** Im Königreich diesseits des Rheins gilt noch die Strafproceßordnung von 1813, insoweit sie nicht durch das, nach den Gesetzen v. 4. Juni 1848 über die Grundlagen der Gerichtsorganisation und v. 3. Aug. 1848 über die Einführung der Schwurgerichte erlassene, provisorische Gesetz über das öffentl. mündl. Verfahren v. 10. Novbr. 1848 ersetzt und abgeändert ist. Abdruck dieser Gesetze in Rauch's Archiv 1848 u. 49. Bd. I. S. 613 f. 615 f. 624 f. Mit den fortgeltenden Bestimmungen der Strafproceßordn. v. 1813 in: Rottmann, das bayer. Strafverfahren nach dem Gesetze v. 10. Novbr. 1848. Erlang. 1849. — S. auch Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 25. Juli 1850. (Rauch's Archiv. 1850.

II. S. 64 f.). — Vergleichung dieser neuern bayerischen Gesetzgebung mit den französischen Einrichtungen: Petersen, im Gerichtssaal 1849. Bd. I. S. 443 f. Bd. II. S. 19 f. — S. auch Fr. Pirix, Anleitung zu den Verrichtungen der Geschwornen im öff. mündlichen Strafverfahren nach dem für die älteren Kreise Bayern's hierüber erlassenen Gesetze. München 1848; u. vorzüglich jetzt den (noch nicht vollendeten) Commentar von C. F. Dollmann, Das königl. bayerische Strafproceßgesetz v. 10. Novbr. 1848 in Verbindung mit den noch gültigen Bestimmungen des II. Thls. des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813. Mit Erläuterungen. Erlangen 1857. —

b. In Rheinbayern besteht noch die französische Gerichtseinrichtung und Strafprozedur.

4. **Sachsen** (Königreich). Strafproceßordnung v. 11/13. Aug. 1855 (ohne Schwurgerichte), in Wirksamkeit getreten am 1. Octbr. 1856. Ueber den Entwurf ders. v. 1853 s. Arnold Archiv des Crrs. 1854. S. 36 f. Darstellung mit Rücksicht auf die ständische Berathung v. Fr. O. Schwarze, Archiv 1855. S. 205 f. Ausgabe von Demselben. Leipzig 1855; und Commentar dazu von Demselben. 2 Th. Leipzig 1855. 1856. S. auch Commentar von A. O. Krug.

5. **Hannover.** Strafproceßordnuug u. Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 8. November 1850. In Wirksamkeit trat diese Gesetzgebung, unter fortdauernder Geltung des Gesetzes über die Bildung der Schwurgerichte v. 24. Decbr. 1849, am 1. Octbr. 1852. S. diese Gesetze in Leonhardt, die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover. 2. Th. Hannover. 2. Aufl. 1853. S. auch: Twele, Repertor. über die Strafproceßordnung. Gött. 1852. Die spätere, die Zuständigkeit der Schwurgerichte in Betreff der politischen Verbrechen beseitigende, hinsichtlich der Preßvergehen beschränkende, K.-Verordn. v. 22. Decbr. 1855 s. in der Gesetzsamml. Jahrg. 1855. Nr. 45. Abänderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes u. der Strafproceßordnung v. 1850 sind erfolgt:

a. durch das Gesetz v. 31. März 1859, betr. verschiedene Abänderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, insbes. der §§. 16—21. 24. 29. 34—39. 41. 45—51. 52—56. 69—77. 78. 80 u. 81.

b. durch die revidirte Strafproceß-Ordnung v. 5. April 1859. Ges. Samml. Nr. 29.

Ueber das provisor. Gesetz v. 24. Decbr. 1849, das öff. mündl. Verfahren mit Geschwornen betr. u. dessen Anwendung während der Jahre 1850—1852 s. H. A. Zachariä, das öff. mündl. Verfahren mit Geschwornen im Königr. Hannover. Gött. 1850 u. die Hannov. Gerichtszeitung für Schwurgerichte; hrsg. v. Mühry. 1. Bd. Stade 1850.

6. **Würtemberg.** Strafproceßordnung v. 22. Juni 1843. — Gesetz v. 13. Aug. 1849, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und der Strafproceßordnung. — Gesetz

v. 14. Aug. 1849, über das Verfahren in Strafsachen, welche vor die Schwurgerichte gehören. S. das letztere mit Commentar in: Die Schwurgerichte in Württemberg, dargestellt — von Oberjustizrath Holzinger. Stuttg. u. Tüb. 1849.

7. **Baden.** Das Gesetz über die Gerichtsverfassung und die Strafproceßordnung, beide v. 6. März 1845, waren 1848 noch nicht in Kraft getreten. Darauf erschien das Schwurgerichtsgesetz v. 5. Febr. 1849, übergegangen in die §. 238—320 der von den Kammern (1849) angenommenen revidirten Strafproc.-Ordnung. In wie weit dieselbe bis zur wirklichen Einführung der neuen Gerichtsverfassung zur Anwendung kömmt, bestimmt der 2. Theil des Gesetzes v. 5. Febr. 1851. S. darüber J. B. Bekk, Anmerkungen zu dem Großh. Badischen Gesetze üb. die Einführung des Strafgesetzbuchs, des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte. Karlsr. 1851. Das Verfahren bei Preßvergehen regulirt das Preßgesetz v. 15. Febr. 1851; mit Erläuterungen herausgeg. v. J. B. Bekk. Karlsr. 1851.

8. **Kurhessen.** Gesetze v. 31. October 1848 betreffend: **a.** die Einrichtung der Gerichte und der Staatsbehörde bei den Gerichten und **b.** die Umbildung des Strafverfahrens. — Provisorisches Gesetz v. 22. Juli 1851, abändernde Bestimmungen üb. Organisation der Rechtspflege und das Verfahren in Strafsachen sowie in bürgerlichen Rechtsstreiten enthaltend. Vergl. Schletter's Jahrb. der d. Rsw. Bd. II. S. 253.

9. **Großherzogthum Hessen.**

**a.** In Rheinhessen: die französische Gerichtsverfassung und Strafproceßordnung; aber mit dem Gesetz über die Bildung der Schwurgerichte v. 31. Decbr. 1848. Vergl. Theoretisch-praktische Anweisung zur Einführung und Anwendung des öffentl. und mündl. Strafverfahrens in Deutschland, in Verbindung mit mehrern pract. Juristen Rheinhessens von Ludw. Lippert. Mainz 1848. (Enthält eine mit Beispielen belegte Darstellung des bisherigen französ. Strafverfahrens in Rheinhessen mit Rücksicht auf den Entwurf des unter b. zu erwähnenden Gesetzes v. 28. Octbr. 1848).

**b.** In den Provinzen Starkenburg und Oberhessen: für Schwurgerichtssachen das Gesetz, die Einführung des mündlich-öffentl. Strafverfahrens mit Schwurgerichten betr. v. 28. Octbr. 1848. (Vgl. Bopp im Archiv des Criminalrs. 1849. S. 618 f. 1850. S. 24 f.) In Verbindung damit steht auch das Gesetz wegen Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuchs v. 23. Febr. 1849. Im Uebrigen gilt noch das bisherige schriftliche Untersuchungs-Verfahren, (Peinl. Gerichtsordn. des Landgrafen Ernst Ludewig v. 1726) mit den durch Gesetz v. 23. Febr. 1849 (Bopp im Archiv des Crrs 1850. S. 190 f.) bestimmten Modificationen.

Abänderungen in Betreff der Competenz und der Bildung der Schwurgerichte sind durch die Gesetze vom 22. und 27. März gemacht worden.

**10. Braunschweig.** Gesetz üb. die Gerichtsorganisation v. 21. Aug. 1849. Strafproceßordnung v. 22. Aug. 1849; beide seit dem 1. Juli 1850 in Geltung. (Einführungsges. v. 19. März 1850). Einige abändernde Bestimmungen brachte schon das Gesetz v. 31. Octbr. 1851, und das Ges. v. 9. Febr. 1855. Zwei Ges. v. 4. Mai 1858, (Gesetzs. Nr. 25. 26.) haben dann wieder eine Reihe von wichtigen Aenderungen der Strafproceß-Ordnung u. des Ges. v. 1851 sanctionirt. — In Folge hiervon ist eine neue Redaction der Strafproceßordnung publicirt d. d. Braunschweig d. 21. Octbr. 1858. (Gesetzs. Nr. 59). — Commentar zur St.-Pr.-Ordn. von Degener.

**11. Nassau.** Gesetz v. 14. Mai 1849 über Einführung des öffentl. mündl. Verfahrens mit Schwurgerichten (mit dem Hess. Darmst. Gesetz v. 28. Octbr. übereinstimmend) und Ges. v. 31. Mai 1849 über die Competenz der Gerichte. — Beschränkung der Competenz der Schwurgerichte (Entziehung der polit. und Preßvergehen) durch Gesetz v. 23. Decbr. 1851. — Vergl. Reichmann, Beobachtungen u. s. w. im Gerichtssaal 1853. Bd. I. S. 296 f. S. 413 f. 1854. Bd. II. S. 404.

**12.** Die Länder der Thüringischen Strafproceßordnung. Dieselbe gilt seit 1850: in **Weimar, Meiningen, Schwarzburg-Sondershausen** und **Rudolstadt** und **Anhalt-Dessau-Köthen,** und ist (mit Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden v. 21. Septbr. 1857) seit Juli 1858 auch in **Coburg-Gotha** in Kraft getreten, hier gleich mit den Abänderungen, welche die genannten Staaten schon 1853 vereinbart und in besondern Gesetzen (Anhalt: Ges. v. 10. Septbr. 1853; Weimar und Schwarzburg: Ges. v. 9. Decbr. 1854) publicirt hatten. (Vergl. Fr. O. Schwarze, Bemerkungen zu dem Gesetz-Entwurfe, Abänderungen der Straf-Pr.-Ordn. für Thüringen betr. Leipz. 1853).

**13. S. Altenburg.** Strafproceßordnung v. 27. Februar 1854. (Dem Entwurf der K. Sächsischen Str.-Pr.-Ordn. nachgebildet; ohne Schwurgerichte).

**14. Oldenburg.** Gesetz üb. Gerichtsverfassung v. 29. Aug. 1857 und Strafproceß-Ordnung v. 2. Novbr. 1857 (den Hannoverschen Gesetzen nachgebildet).

**15. Anhalt-Bernburg.** Gesetze v. 28. März, 29. Juli, 28. Octbr., 8. Decbr. 1850; 17. März 1851; 5. Febr. 1852. (Grundlage: die Preuß. Verordn. v. 1849 unter vorläufiger Suspension der Schwurgerichte).

**16. Waldeck.** Gesetz v. 14. Juni 1850. (Der Preuß. Verordnung v. 3. Jan. 1849 meistens conform).

**17. Freie Stadt Frankfurt.** Gesetz über die Gerichtsverfassung und Strafproceßordnung v. 16. Septbr. 1856.

cf. Gutachtlicher Bericht des Ob.-App.-Gerichts der vier freien Städte Deutschlands betr. die in den freien Städten beabsichtigte Reform des Strafverfahrens, in spec. die Competenz des Ob.-App.-

Gerichts und den Proceßgang in Crim. Sachen. — (Für die freie Stadt **Bremen** wurde am 7. Febr. 1851 ein provisor. Gesetz üb. Geschwornengerichte bei Verbrechen wider den Staat und bei Preßvergehen erlassen; ist aber durch Verordn. v. 29. März 1852 wieder suspendirt worden. — Für **Hamburg** u. **Lübeck** liegen Entwürfe vor).

## §. 7.

## C. Sogenannte subsidiäre Quellen und Collision der Strafproceßgesetze.

I. Sowie die Analogie überhaupt ein unentbehrliches Mittel zur Ergänzung der Lücken des positiven Rechts ist, so auch für das Strafproceßrecht [1]). Auch kann das in den neuern Strafgesetzen sich findende Verbot der analogen Ausdehnung der Strafgesetze [2]), welches überhaupt nur die Strafbarkeit einer Handlung im engern Sinne betrifft, auf den Strafproceß nicht bezogen werden. In Betracht kömmt hier: A. die allgemeine Rechts-Analogie; B. die Analogie des gerichtlichen Verfahrens überhaupt und die des Civil-Processes insbesondere [3]), soweit die verschiedenen Grundprinzipien des Strafprocesses nicht im Wege stehen und die Gründe der civilprocessualischen Bestimmung (vielleicht in verstärkter Maße) auch auf den Strafproceß passen [4]); C. die s. g. Natur der Sache d. h. die Schlußfolgerung aus den positivrechtlich anerkannten Grundlagen, dem Zweck und dem Wesen des Strafprocesses überhaupt und

---

1) L. 10—15. Dig. I. 3. de legib.

2) Vergl. Feuerbach's Lehrb. 14. Ausg. von Mittermaier. §. 75a. Archiv des Crimrs. 1838. S. 1 f. Wächter, üb. Gesetzes- u. Rechts-Analogie im Strafrecht. Archiv 1844. S. 413 f. Hepp, Das. 1846. S. 100 f.

3) Auch im römischen Recht wird — hier besonders unter Voraussetzung des Anklage-Processes — davon Gebrauch gemacht. L. 5. D. XLVIII. 19. de poenis. „secundum morem privatorum judiciorum.“ S. aber auch den jede Vergleichung verwerfenden Ausspruch in pr. Inst. IV. 18. de publ. jud.

4) Vergl. Martin's Crim.-Proceß. §. 2. und in Betreff der Beweisregeln insbesondere: Mittermaier die Lehre vom Beweise im Strafproceß. §. 5. Beispiele bieten besonders dar: die gesetzlichen Bestimmungen über Fähigkeit des Richters, Gründe der Verdächtigkeit, juramentum perhorrescentiae, Rechtsmittel u. s. w.

der einzelnen Institute desselben insbesondere [5]). Es kann aber auch hier die analoge Ausdehnung mancher Rechtsbestimmungen durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Gesetzgebers ausgeschlossen seyn [6]).

II. Ueber die Anwendung der Strafproceßgesetze giebt es keine besondere Grundsätze. Fest steht, daß der Richter stets nur die Gesetze des eigenen Staats zur Anwendung zu bringen hat, so daß eine s. g. Collision fremder Gesetze hier gar nicht in Frage kömmt [7]). Die Frage über rückwirkende Kraft dagegen (Question transitoire) kann auch bei neuen Strafproceßgesetzen entstehen, insofern es sich um gerichtliche Verfolgung und Bestrafung früher begangener Handlungen handelt [8]). Als Regel wird man zwar zu betrachten haben, daß alle der Zeit nach unter die Herrschaft des neuen Gesetzes fallenden processualischen Handlungen nach dem neuen Gesetze vorzunehmen oder zu beurtheilen sind und daß was nach diesem unzuläßig ist, ferner nicht mehr statt finden darf [9]). Wo es sich indeß um das Recht der strafrichterlichen Verfolgung selbst handelt, sei es in Betreff seiner Begründung oder Erlöschung, wird man ohne Inconsequenz die Anwendung der auf das materielle Strafrecht bezüglichen Grundsätze über die nothwendige Anerkennung oder Ausschließung

---

5) Besonders gehört hierher die Regel, daß die gesetzliche Anerkennung des Zwecks auch die der nothwendigen (nicht absolut verwerflichen) Mittel in sich schließt. **L. 2. D. II. 1. de jurisdictione. „Cui jurisdictio data est ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit.“** —

6) z. B. der Bestimmungen über Nichtigkeit wegen verletzter Formvorschriften.

7) Insbesondere auch da, wo ein im Auslande begangenes Verbrechen oder die Fortsetzung eines im Auslande begonnenen strafrichterlichen Verfahrens in Frage kömmt.

8) Abegg, im Neuen Archiv des Crrs. Bd. XIII. S. 493 f. H. A. Zachariä, über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Göttingen 1834. §. 39 f. **Van de Poll, de vi novae legis in criminum antea commissorum poenas, condemnationes et persecutiones. Amstel. 1834. Cap. III.** — S. auch Jahrbücher der Gesetzgeb. und Rechtspflege in Bayern von Gönner u. Schmidtlein. Bd. I. S. 15 f.

9) Insbesondere wird man dieß auch von den Gesetzen über die Beweisfrage gelten lassen müssen, es mag nun etwas durch das neue Gesetz für zuläßig oder für unzuläßig erklärt, oder das ganze Princip geändert seyn.

der rückwirkenden Kraft neuer Strafgesetze nicht versagen können, obwohl die betreffenden Bestimmungen in der neuen Strafproceßordnung enthalten sind [10]). Auch wird deshalb der Anordnung einer exceptionellen Behandlung von Straffällen, insbesondere nach s. g. Kriegs- oder Standrecht, gerechter Weise keine rückwirkende Kraft beigelegt werden dürfen [11]). — In den neuen Strafproceßgesetzen, durch welche, unter Aenderung der Grundform, das Verfahren neu regulirt wurde, ist gewöhnlich nur darüber Bestimmung getroffen, ob und inwiefern es auf solche Strafprocesse, welche zur Zeit der eingetretenen Wirksamkeit des neuen Gesetzes bereits eingeleitet waren, zur Anwendung zu bringen sey [12]).

## §. 8.

## IV. Hülfsmittel für Theorie und Praxis des deutschen Criminal-Processes.

Die s. g. Hülfskenntnisse und Hülfswissenschaften des

---

10) z. B. Verfolgung **ex officio** oder auf Antrag des Verletzten einer Seits u. Verjährung, **resp.** Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Processes anderer Seits.

11) Neuere Gesetze beschränken auch ausdrücklich die Anwendung des Stand- oder Kriegsrechts auf die nach seiner Verkündigung verübten Vergehen. Oesterreich. Strafgesetzb. v. 1803. §. 504. Bayerisch. Strafgesetzb. Th. II. Art. 442. Preuß. Verordn. üb. den Belagerungsstand v. 10. Mai 1849 §. 10. s. aber auch über die bei der Aufhebung des Belagerungsstandes noch nicht vollstreckten Todesurtheile das. §. 13 a. E. (Rauch's Archiv 1848. 49. Bd. I. S. 492 f.) Vergl. auch Mittermaier im Archiv des Crrs. 1849. S. 29 f.

12) S. z. B. Oesterreich Publ. Patent v. 17. Jan. 1850. Art. III—V; Umfassendere Vorschriften, auch mit Rücksicht auf die Zeit der Begehung der in Frage kommenden That, giebt das Oesterreich. Patent v. 29. Juli 1853. Art. III f. — Vergl. ferner Preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849. §. 184. — Hannov. Ges. v. 24. Decbr. 1849. §. 172. 173. Gesetz, die Uebergangsbestimmungen in das neue Proceßverfahren betr. v. 4. Mai 1852. §. 14—17. — Coburg.-Goth. Verordn. v. 21. Septbr. 1857, die Einführung der neuen Str.-Pr.-O. betr. §. 4. — K. Sächs. Publ. Verordn. v. 13. Aug. 1855. Art. IV f. — Kurhess. Ges. v. 31. Octbr. 1848 die Umbild. des Strafv. betr. §. 451 f. — Braunschweig. Ges. die Einführung der neuen Gerichtsverf. betr. v. 19. März 1850. §. 8 f. —

Criminalrechts [1]) gelten auch für den Strafproceß. Von besonderer Bedeutung ist:

I. Aus dem Bereiche der Philosophie: a) die Psychologie, für Untersuchung, Anklage, Vertheidigung und Urtheilsfällung [2]); b) die s. g. Strafrechtspolitik, besonders insofern sie den Zusammenhang des Strafverfahrens mit dem sonstigen öffentlichen Recht des Staats nachweist und auf Grund und Maaß der gegebenen Zustände ihre reformatorischen Forderungen baut [3]).

II. In historischer Hinsicht ist als unentbehrliches Hülfsmittel besonders die Geschichte des Crim.-Processes hervorzuheben und zwar mit Rücksicht auf die Grundlagen des heutigen Strafprocesses:

A. Die Geschichte des römischen Criminalverfahrens [4]);

---

1) Vergl. Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts. §. 6.

2) Hofbauer, die Psychologie in ihrer Hauptanwendung auf die Rechtspflege. Halle 1808. 1821. — Heinroth, System der psychisch-gerichtlichen Medizin. Leipzig 1825. Desselben Grundzüge der Criminal-Psychologie. Berlin 1833. — Friedreich, Handbuch der gerichtl. Psychologie. Leipzig 1835; neue Aufl. Regensb. 1842. — v. Weber, Handb. der psychischen Anthropologie. Tübing. 1828. S. auch W. Snell, Abhandlung üb. verschied. Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Gießen 1819. (über die Anwendung der Psychologie im Verhöre des peinl. Angeschuldigten). Besonders gehören hierher auch die Schriften über Zurechnungsfähigkeit, namentlich die Geisteskrankheiten. cf. Feuerbach's Lehrb. §. 90.

3) Es gehören hierher d. Schriften üb. Criminal-Politik überhaupt (Feuerbach Lehrb. §. 6. Note d.) u. besonders üb. Reform des Strafprocesses, üb. Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Geschwornen-Gerichte u. s. w. Ferner: Abhandlungen über die Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafproceßordnung z. B. von Weber im Neuen Archiv des Crrs. Bd. IV. S. 596 f. und Kritiken der neuern Gesetzgebungen und Entwürfe über Strafverfahren mit Rücksicht auf jene Anforderungen, wie sie besonders Mittermaier vielfach geliefert hat. N. Archiv Bd. XI. S. 152 f. S. 328 f. S. 436 f. S. 551 f. Ferner das. 1837. S. 1. S. 587 f. 1838 S. 163 f. 1842 S. 61. 259. 424 f. Ferner z. B. Hepp in der Zeitschr. f. d. Strafverfahren. Neue Folge. Bd. IV. S. 1 f. S. 284 f. (über das Verhältniß des Inquis.-Processes zu den Verheißungen der Verfass.-Urkunden). Mittermaier, Strafverfahren Th. I. §. 23.

4) S. darüb. **Sigonius, de judiciis. Lib. II. III. P. Ayrault, l'ordre, formalité et l'instruction judiciaire dont les Grecs et Romains ont usé en accusations publics. Paris 1575. Matthaeus de criminibus. Lib. XLVIII. Tit. XIII. seq. — Invernizzi, de publicis**

B Des älteren deutschen Strafprocesses [5]);

et criminalib. judiciis Romanorum Libri tres. Rom. 1787. Ed. nova Lipsiae 1846. Heyne, de judicior. publ. ratione et ordine apud Romanos. Goett. 1788. E. B. Schmiedicke, Historia proc. crim. Romanor. Vratisl. 1827. — G. Geib, Gesch. des römischen Crim.-Processes bis zum Tode Justinian's. Leipz. 1842. Weitere literär. Nachweisungen in Haubold, Instit. jur. Rom. lineamenta. ed. Otto. Lips. 1826, p. 26 seq. S. auch über Hélie Faustin Histoire et théorie de la procedure criminelle. Paris 1845 und andere die Geschichte des röm. Strafprocesses betreffende französische Schriften: Mittermaier in der Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rechtswiss. des Auslandes. Bd. XII. S. 441. S. 448 f. und Beiträge zur Geschichte des römischen Crim.-Processes von Roßhirt im N. Archiv des Crimrs. Bd. XI. S. 1—38. S. 371—435. Ferner: E. Osenbrüggen, Cicero's Rede für Tit. Ann. Milo mit Einleit. u. Commentar. Hamb. 1841. Köstlin in Weil's constit. Jahrb. Bd. II. S. 46 f. — Eine gründliche und sehr verdienstliche Arbeit, die viel mehr umfaßt als der Titel besagt, ist Ed. Laboulaye, Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats. Paris 1845. (Sie behandelt auch die verschiedenen Entwicklungsstufen der Gerichtsverfassung und des Verfahrens überhaupt). — Ueber eine Criminal-Procedur aus der Zeit Justinians s. Degen im N. Archiv des Crrs. Bd. VII. Nr. 22.

5) Ueber den ältern deutschen Strafproceß findet sich Vieles in den die Geschichte des peinlichen Rechts in Deutschland überhaupt betreffenden Schriften von Tittmann, Henke, Roßhirt, Wilda u. A.; in Malblanks Gesch. der peinl. Gerichtsordn., in den Elementa juris germanici von Heineccius, in den deutschen Staats- und Rechtsgeschichten von Eichhorn u. A.; in den Schriften über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit von Feuerbach u. A. Ferner gehören hierher die Schriften üb. die ältere deutsche Gerichtsverfassung und Gerichtswesen, insbes. Hauschild, Gerichtsverfassung der Deutschen. Leipzig 1751. Rogge üb. Gerichtswesen der Germanen. Königsb. 1820. Unger die altdeutsche Gerichtsverfassung. Gött. 1842. — Maurer Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens. Heidelb. 1824. Freiberg das altdeutsche Gerichtsverfahren. Landshut 1824. Buchner das öffentl. Gerichtsverfahren in bürgerlichen und peinlichen Sachen. Erlang. 1825. Steiner üb. das altdeutsche, insbes. altbaier. Gerichtswesen. Aschaffenb. 1824. — S. auch Wächter's Beiträge zur deutschen Geschichte, insbes. Gesch. des deutschen Strafrechts. Tübing. 1845; Köstlin, der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert. Tübing. 1849 S. 157 f. und die Schriften üb. die Entstehung der Schwurgerichte, üb. Vehmgerichte, Hexenprocesse u. s. w. Reiches Material auch in Mittermaier's deutsch. Strafverfahren. 4. Aufl. §. 15.

C. Des canonischen Verfahrens ex officio [6]).

III. Kenntniß des Strafverfahrens anderer Länder, insbesondere A. des englischen Strafverfahrens [7]) und B. des französischen Strafprocesses [8]), welche die Grundlagen des refor-

6) Mittermaier a. a. O. §. 14. Biener, Beiträge zur Gesch. des Inquisitions-Processes. Berlin 1827. **J. H. Böhmer Jus eccles. Protestant.** u. andere neuere Werke über das Kirchenrecht von Walter, Eichhorn, Richter u. A. Ferner die Commentare zu den Quellen des canon. Rechts, bes. zu den Decretalen Gregor's **IX.** von Gonzalez Tellez, u. vor Allen **Duranti Speculum juris cum Jo. Andreae Baldi et alior. notis. Patav. 1779.**

7) Ueber das Crim.-Verfahren in England (noch jetzt ohne allgemeine, umfassende Strafproceßordnung) s., abgesehen von den insbesondere die Geschichte der Jury betreffenden Schriften, besonders: **Blackstone, Commentaries on the laws of England. Lond. 1765** und seitdem in vielen Ausgaben, auch 1825 (Ausg. v. **Coleridge**) 1834. 1844; im Auszuge von Gifford, übersetzt von v. Colditz. Schlesw. 1822. 2 Th. — **Cottu de l'administration de la justice criminelle en Angleterre. Par. 1820;** deutsch v. Hornthal. Weimar 1821. (Vergl. N. Archiv des Crrs. Bd. **IV.** S. 459 f.) — **Rey, des institutions judiciaires en Angleterre, comparées avec celles de la France. Paris. II. Vol.** — Rüttimann, üb. die englische Strafrechtspflege. Zürich 1837. — H. Stephen, Handb. des englischen Strafrechts und Strafverfahrens. **II.** Th. Gött. 1843. — Glaser, das englisch-schottische Strafverfahren. Wien 1850. — Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikan. Strafverfahren. Erlang. 1851. — S. besonders auch R. Gneist, das heutige englische Verfass.- u. Verwaltungsrecht. Th. **I.** Berlin 1857. Th. **II.** 1860; hier namentlich das von der Strafjustiz und Polizeiverfassung der Grafschaft handelnde Kap. **IV.** (S. 164—491).

8) Ueber das Criminalverfahren in Frankreich, und zwar 1) den älteren Proceß vor der Revolution — (ein schon früher als in Deutschland entwickelter Inquisitions-Proceß mit accusatorischen Formen der **enquête** oder des Hauptverfahrens und der schon seit dem 14ten Jahrhundert hervortretenden durch Königl. Ordonanzen bes. v. 1344. 1539. 1670 regulirten Mitwirkung der **procureurs du roi**) — vergl. Biener, Beitr. zur Gesch. des Inq.-Processes. Kap. **VI.** Frankreich u. die Procuratoren. S. 192 f. — Maurer Gesch. des altgerman. Gerichtsverfahrens. Heidelb. 1824. S. 146 f. — Mittermaier, das deutsche Strafverf. Th. **I.** §. 20. — 2) Der neuere französische Strafproceß, durch (das Original oft sehr entstellende) Nachahmung englischer Einrichtungen gebildet; geregelt insbesondere, nach den im Einzelnen reformirenden De-

mirten Strafprocesses enthalten und wovon besonders der letztere der neuern Gesetzgebung meistens als Muster vorgeschwebt hat. C. Anderer europäischer und außereuropäischer Länder Strafproceß [9]).

---

creten von 1789, 1790, 1791, durch den **Code des délits et des peines** v. 3. Brümaire des Jahres **IV**; welcher **Livr. I. II.** die Strafproceßordnung enthält. S. die Ausg. Paris **An IX.** (1801) in welcher **Tom. II.** enthalten ist ein **Récueil chronologique des Lois criminelles, correctionelles et de Police** von 1790–1801. Dieser **Code** bildet die Grundlage der umfassenden Revision des Strafverfahrens, welche im Napoleonischen **Code d'instruction criminelle** v. 17. 19. Novbr. 1808 ins Leben trat. Ueber neuere Reformversuche in Frankreich s. Frey im Gerichtssaal 1849. Bd. **II.** S. 367 f. Mittermaier, die Gesetzgeb. u. Rechtsübung über Strafverfahren. Erlang. 1856. S. 67 f. Ueber das Ges. v. 28. Apr. 1832 s. Mittermaier im N. Arch. des Crrs. Bd. **XIII.** S. 319 f. — Literatur über den französ. Strafproceß s. in Mittermaier, deutsch. Strafverfahren. Th. **I.** §. 20. Note 67. Hervorzuheben sind die Werke von **Carnot, Berenger, Bourguignon, Rauter,** und jetzt besonders **Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle. Paris 1845 seq.** In der deutschen Literatur über französische Gerichtsorganisation u. gerichtl. Verfahren in Frankreich ist bemerkenswerth: Feuerbach's Betrachtungen üb. die Oeffentlichk. u. Mündlichkeit d. Gerechtigkeitspflege; deren 2. Theil (Gießen 1825) speciell Frankreichs Gerichtsverfassung u. gerichtl. Verfahren zum Gegenstand hat. — L. Frey, Frankreichs Civil- und Crim.-Verfassung. 2. Aufl. 1851. — v. Daniels, Grundsätze des rhein. u. französ. Strafprocesses. Berlin 1849. E. H. Höchster, Lehrb. des französ. Strafprocesses. Bern 1850. — S. auch v. Stemann, die organische Natur des französ. Strafprocesses, im Archiv des Crrs. 1852. S. 69 f.

9) Dazu gehört: **A.** die Strafproceßgesetzgebung schweizerischer Kantone, u. zwar zunächst derjenigen, welche sich der frühern deutsche Rechtsentwicklung (mehrentheils mit öffentlicher Schlußverhandlung) angeschlossen haben: Criminal-Ordnung für St. Gallen v. 28. April 1820. (N. Archiv Bd. **VI.** S. 14 f.) — Strafgesetzb. f. d. Canton Basel v. 3. Apr. 1821 (N. Archiv Bd. **IX.** S. 1). — Graubündten, Entw. v. 5. März 1825 (N. Archiv Bd. **VIII.** S. 197 f. Bd. **XII.** S. 173). — Luzern. Crim. Strafgesetz und Rechtsgang v. 1827. Gesetzb. v. 17. Brachmonat 1836. — Zürich. Gesetz v. 10. Juni 1831. (Archiv 1837 S. 195). — Bern. Gesetze v. 7. März u. 15. Decbr. 1834. (Archiv 1837. S. 194). — Solothurn. Gesetz v. 2. Novbr. 1832. (Archiv 1837 S. 28). — Glarus. Strafproc.-Ordn. v. 1837. — Freiburg. Ges. v. 27. Mai 1839. — Schwyz. Ges. v. 14. März 1835. — Thur-

gau. Ges. v. 19. Juni 1834. 19. Novbr. 1837 (Archiv 1837 S. 197). Anderer Cantone Gesetzgebung beruhte mehr auf der Grundlage des französischen Rechts, obwohl vor 1848 meistens ohne Jury: So der **Codice di procedura penale nella republica e Cantone del Ticino. Lugano. 1816.** — In Genf der französ. **Code**, aber ohne Geschworne, dann Gesetz v. 5. Decbr. 1832 zur Reformirung einiger Punkte des Strafverfahrens (Archiv 1837 S. 198 f.). Entwurf einer Strafproc.-Ordn. v. 1838. Gesetz üb. Einführung der Jury v. 12. Jan. 1844. Mittermaier üb. Oeffentlichk., Anklageschaft u. s. w. S. 79 f. — Waatland. **Project de procedure pénale** v. 1829 (nicht angenommen). Gesetz v. 6. Jun. 1829 **sur quelques points de la procédure criminelle.** Gesetz vom 18. Decbr. 1832. N. Archiv des Crrs. Bd. **XIV.** S. 369 f. Neue Crim.-Proceßordn. v. 28. Jan. 1836. Archiv 1837. S. 171 f. Einführung des Schwurgerichts im Waatland durch Gesetz v. 31. Jan. 1846. — Einen Wendepunkt bildet auch für die Schweiz das Jahr 1848. Zwar gab die neue schweizerische Bundesverfassung v. 12. September 1848 über Einrichtung des Strafverfahrens in den Cantonen keine bindende Vorschriften. Nur für das eingesetzte Bundesgericht bestimmt Art. 94: „Für Beurtheilung v. Straffällen werden Schwurgerichte gebildet“ u. Art. 107 „Das Verfahren soll mündlich und öffentlich seyn.“ Auch wird die Einführung v. Ausnahmsgerichten den Cantonen verboten im Art. 53. Das Strafverfahren beim Bundesgericht ordnete dann, unter sehr hervortretender Berücksichtigung des englischen Rechts, das Bundesgesetz v. 27. Aug. 1851. S. auch Ges. üb. Strafrechtspflege für die eidgenöß. Truppen v. 18. Jul. 1854. Archiv des Crrs. 1855. S. 131. — Unter durchgreifenderer Reform des Strafprocesses adoptirten aber jetzt mehrere Cantone auch das Schwurgericht, so in Bern, Ges. v. 2. Mai 1850., v. 1. April 1853; in Freiburg, neue Strafproc.-Ordn. v. 1. Jul. 1850; bes. aber in Zürich, Strafproceßgesetz v. 2. Oct. 1852 (mit erheblicher Berücksichtigung des englischen Verfahrens); in Thurgau, Schwurgerichtsgesetz v. 17. Octbr. 1851. Graubündten, Strafproceßordn. v. 28. Octbr. 1853 (ohne Schwurgericht). Vergl. über diese neuere Gesetzgebung: Mittermaier, die Gesetzgebung u. Rechtsübung über Strafverfahr. Erlang. 1856. S. 57—66.

**B.** In dem 1815 gebildeten Königreich der Niederlande blieb zwar im Ganzen das französ. Strafverfahren in Geltung, jedoch unter Aufhebung der Jury und Beschränkung der Oeffentlichkeit. Ueber einen 1829 von den Generalstaaten angenommenen Entwurf s. Zeitschr. f. Ges. u. Rsw. des Ausl. Bd. **I.** Nr. 30. Bd. **II.** Nr. 6. N. Archiv des Crrs. Bd. **XI.** S. 165 f. Nach der Lostrennung von Belgien wurde hier (Ges. v. 19. Juli 1831) das Geschwornengericht wieder hergestellt.

IV. Die s. g. gerichtliche Medizin, Medicina forensis [10]).

---

Dann Gesetz über die Jury v. Mai 1838. Mittermaier, die Oeffentlichkeit u. s. w. S. 61 f. Vischers, in der angef. Zeitschrift Bd. X. S. 413. Für Holland erschien (21. April 1836) eine neue Strafproc.-Ordn. gegründet auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Urtheilsfällung durch rechtsgel. Richter, nach gesetzlicher Beweistheorie, im Uebrigen sich dem französ. Verfahren anschließend. Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rsw. des Ausl. Bd. X. Nr. 11. Archiv des Crrs. 1837. S. 182 f. 1842. S. 78 f. Mittermaier, die Oeffentlichk. u. s. w. S. 67 f. **de Bosch-Kemper, Wetboek van Strafvorderingen. III. Vol. Amsterd. 1840.** —

C. Italien. Crim.-Gesetzb. Leopolds des Weisen für Toscana v. 30. Novbr. 1786. Gesetze v. 8. Juli 1814. v. 2. Aug. u. 29. Novbr. 1838. Carmignani in der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rsw. des Ausl. Bd. II. Nr. 20. Bd. V. S. 403. Archiv 1842 S. 81 f. — **Codice di procedura penale** für das Königr. Italien v. 8. Septbr. 1807. (ohne Jury, Archiv 1842. S. 73). — **Leggi della procedura ne' giudizi penali del Codice per lo regno delle due Sicilie. Napoli 1819. cf. Niccolini procedura pénale. Nap. 1828. V. Vol. Canofari Comentar. sulla legge di procedura. Nap. 1830. IV. Vol.** — Strafproc.-Ordn. für Parma v. 13. Decbr. 1820. (Archiv 1842. S. 76). — Königr. Sardinien. Ges. v. 27. Septbr. 1822. u. provisor. Gesetz v. 11. Januar 1840. (Archiv 1842 S. 84 f.). **Codice di procedura criminale** v. 1847; u. Ges. v. 26. März 1848 üb. Geschworne bei Preßvergehen. — Strafproc.-Gesetz für die päbstlichen Staaten v. 5. Novbr. 1831. **Giuliani istituzione di diritto criminale. II Vol. Roma 1841.** S. überh. Mittermaier, die Oeffentlichkeit u. s. w. S. 82 f. und Desselb. Gesetzgebung u. Rechtsübung S. 119 f.

D. Ueber die Strafproceßgesetzgebung in Brasilien u. Portugal, s. Mittermaier, Oeffentlichkeit S. 73 f. Gesetzg. u. Rechtsübung S. 127 f. Zeitschrift für Gesetzg. u. Rsw. des Ausl. Bd. VIII. S. 327 f. Ueber Griechenland das. S. 71 f. Das Gesetzb. über das Strafverfahren v. 22. März 1834 s. in v. Maurer, das griechische Volk. Bd. III. S. 515 f. Ueber das von den Engländern 1829 in Malta eingeführte Strafverfahren s. die angef. Zeitschr. Bd. VIII. S. 481. Ueber die Strafproceß-Ordn. für Malta v. 10. März 1854 Mittermaier, die Gesetzg. u. Rechtsübung S. 127. — Entwurf des Strafverfahrens für das Königr. Ungarn. Durch eine Reichstags-Deputation in den Jahren 1841—1843 ausgearbeitet (gegründet auf Anklageschaft, Mündlichkeit, u. Oeffentlichkeit, ohne Geschworne, aber mit gesetzlichen Beweisregeln.

10) Gegen die Auffassung der gerichtlichen Medizin als besonderer Wissenschaft s. Abegg im Gerichtssaal 1851. Bd. I. S. 113 f. Mittermaier in Goldtammer's Archiv f. Preuß. Strafr. Bd. I. S. 19; und

V. Die Criminal-Praxis und gerichtliche Untersuchungskunst [11].

§. 9.

## V. Wissenschaftliche Bearbeitung und Literatur des Strafprocesses.

I. Eine Art wissenschaftlicher Behandlung des Strafprocesses findet sich zunächst in den Schriften der Canonisten, durch Verarbeitung der verschiedenen Fälle des canonischen Official-Verfahrens.

---

über den (damals) neuesten Zustand ders. Dens. im Archiv des Crrs. 1845. S. 295 f. Ueber ihre Aufgabe s. jetzt bes. Casper's Handb. Th. II. Einl. u. v. Siebold in den Gött. gel. Anz. 1859. St. 5.

Literatur s. bei Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts. §. 6. Note 8; und in den Hand- u. Lehrb. der gerichtlichen Medizin selbst. S. besond. Mende's ausführl. Handb. der gerichtl. Medizin für Gesetzgeber und Rechtsgelehrte. 6 Bde. Leipz. 1819—1829. — A. Henke's mit Recht noch sehr geschätztes Lehrb. der gerichtl. Medizin (Berlin 1812) liegt in 12ter Aufl. mit Nachträgen v. C. Bergmann (Berlin 1851) vor. S. außerdem von der neuern Literatur bes. Ed. Casp. Jac. v. Siebold, Lehrb. der gerichtl. Medicin. Berlin 1847. C. Bergmann, Lehrb. d. **Medicina forensis** für Juristen. Braunschweig 1846. Mit Rücksicht auf öffentl. mündl. Verfahren u. Schwurgerichte: J. H. Schürmayer, Theor. pract. Lehrb. der gerichtl. Medizin. Erlang. 1850. — J. L. Casper, Practisches Handb. der gerichtl. Medizin (I.) Thanatologischer Theil. Berlin 1857. (II.) Biologischer Theil. Berlin 1858. —

11) Zur Kenntniß der criminalistischen Praxis dient insbesondere das Studium von Criminal-Acten und Strafrechtsfällen, besonders solcher, welche mit besonderer Rücksicht auf das Verfahren dargestellt sind. Für den Inq.-Proceß besonders lehrreich: Pfister, Merkwürdige Criminalfälle mit bes. Rücks. auf die Untersuchungsführung; 5 Bde. Heidelb. u. Frankf. 1814—1820. Beispielsamml. für die einzelnen Handlungen des Unters.-Processes im 2ten Bde. von v. Jagemann's Handb. der gerichtl. Untersuchungskunde. — Für das öff. mündl. Verfahren mit Geschwornen jetzt die Allgem. Schwurgerichts-Zeitung v. Demme. S. auch unten die criminal. Zeitschriften u. Sammelwerke.

Kenntniß des Gaunerthums und seiner Sprache.

A. v. Grollmann, Wörterbuch der in Deutschland üblichen Spitzbubensprache. Gießen 1822. — v. Train, Cochemer-Loschen-Wörterbuch der Gauner- und Diebs- **vulgo** Jenischen Sprachen, nach Criminalacten u. s. w. Meißen 1833. — Avé-Lallemant, das deutsche Gaunerthum. 3 Theile. (3ter Th. Wörterbuch.) Leipz. 1858 f.

Besonders einflußreich auf die deutsche Theorie und Praxis sind aber die für die weltlichen Gerichte bestimmten Schriften der s. g. italienischen Practiker, welche in ihren criminalistischen Werken auch den Crim.=Proceß und neben der Accusatio auch die canonischen Formen behandeln.

Namentlich: Albertus Gandinus (de Gandino) Tractatus maleficorum od. libellus de maleficiis, circa 1260, gedr. Venedig 1494; und später Angeli Gambilionibus de Aretio (Angelus Aretinus) de maleficiis und Hippolytus de Marsiliis († 1525), Practica causar. criminalium. Aus dem 16ten Jahrhundert sind besonders wichtig Julii Clari († 1575) Receptae sententiae (gedruckt Francof. 1599. 1626), Aegid. Bossii Practica causar. criminal. und Prosp. Farinacii Praxis et theoria crim. (Francof. 1623), welche bei den deutschen Schriftstellern lange als Hauptautoritäten und Musterbilder gegolten haben. Vergl. insbes. den Abschn. „Glossatoren und italienische Practiker" in Biener's Beiträgen zur Gesch. des Inq.=Proc. S. 78—119. S. auch Kleinschrod im (alten) Archiv des Crrs. Bd. I. St. 1. S. 164 f.

II. Für Deutschland enthalten die s. g. Rechtsbücher des Mittelalters auch eine Verarbeitung des deutschen Proceßrechts, aber keine besondere des Strafverfahrens. Ueber die Vehmrechtsbücher s. bes. Wächter Beiträge zur deutsch. Geschichte. Tübing. 1845. S. 118 f. Die Schriften, durch welche zuerst das römische und canonische Recht, auch in Betreff der Gestaltung des Verfahrens, nach Art der italien. Practiker in die Darstellung hineingezogen wurde, waren Sebastian Brant's Richterlicher Klagspiegel (1. Ausg.? 2.: 1497; 3.: 1500; vergl. Zöpfl im Archiv des Crrs. 1842. S. 314 f.). Ulrich Tengler's Laienspiegel v. 1509. Biener, Beiträge S. 147. Später sind bemerkenswerth: Andr. Perneder's Halsgerichtsordnung oder Straff und Peen aller und jeder Malefiz=Handlungen; vergl. Wächter im Archiv des Crrs. 1834. S. 82 f. Justin Gobler's Rechtenspiegel, Abschn. 8. (vergl. Spangenberg im N. Archiv des Crrs. Bd. VII. S. 443. Abegg im Archiv des Crrs. 1835. S. 1 f.) und desselben Gerichtlicher Proceß, worin auch vom „Proceß in Peinlichen, Criminal= und Malefizgerichten" gehandelt wird. Frankf. 1536. (Vergl. Spangenberg a. a. O. S. 445 f. Abegg a. a. O. S. 25). — Ferner: Practica und Proceß der Gerichtsleuffte durch Chilianum König. Leipz.

1541. Practica und Proceß Peinlicher Halsgerichtsordnung durch Heinrich Rauchdorn. Budissin. 1564. Practica und Proceß Peinlicher Gerichtshandlung durch Arnoldum v. Dorneck. Lic. jur. Frankf. 1576. Nicol. Vigel (Vigelius) Constitutiones Carolinae publicor. judicior. in ordinem redactae etc. zuerst 1583. (Proceß Cap. V.). S. über diese Schriften und die deutsche criminal. Literatur des 16. Jahrh. überh. Wächter im Archiv 1836. S. 116 f. und Dess. Gemeines Recht Deutschlands S. 66 f., worin viele traditionelle Irrthümer in Betreff der Schriftsteller des 16. Jahrhunderts berichtigt sind. Beachtenswerth ist auch das Werk des Niederländers (Zeitgenossen von Karl V.) Jodocus Damhouder Praxis rerum criminalium. Antw. 1554. Biener, Beiträge S. 160 f.

Aus dem 17. Jahrhundert ist zu erwähnen Ludw. Gilhausen's Arbor judiciaria criminalis, die Practica crim. Johannis Emerici a Rosbach. Francof. 1610 und die Practica criminalis durch Casp. Wilh. Stock. Frankf. 1611; auch Petri Theodorici criminale collegium. Jenae 1618. Der erste, welcher mit mehr Selbstständigkeit die einheimischen Quellen berücksichtigt, obwohl er überall noch die italien. Practiker citirt und sehr viel seinem Vorgänger, Matthias Berlich (Conclusiones Practicabiles IV. und V. Th. Lips. 1617) entlehnt, ist Bened. Carpzov in der zu so großer Autorität gelangten Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium, zuerst Lips. 1638 erschienen, in welcher Pars III. den Criminal-Proceß behandelt, zugleich aber eine Reihe von Lehren des allgemeinen Theils des Strafrechts, wie Verjährung, Begnadigung, Ausschließung und Milderung der Strafe. S. bes. über Berlich und Carpzov: Wächter gem. Recht Deutschl. S. 102 f. Zeitgenosse und wissenschaftlicher Gegner, gerade auch auf einem processual. Gebiete ist Justus Oldekop, Observationes criminales practicae etc. Brem. 1654 und Contra Bened. Carpzovium JC. Tractatus duo, primus de appellatione in causis crim.; alter: Decades quinque quaestionum ad processum criminalem necessariarum. Brem. 1659. cf. Biener Beiträge S. 167.

Außerdem ist noch aus dem 17. Jahrhundert besonders bemerkenswerth: Joh. Brunnemann Tractatus de inquisitionis processu. Frankf. a. d. O. 1647. Vergl. Biener, Beiträge S. 174 f.

Aus dem Anfang des 18. Jahrhunderts: Jac. Friedr. Lu-

dovici, Einleitung zum peinl. Proceß. Halle 1707. (Biener S. 178). Christian Jacob Heil, Judex et defensor. Lips. 1717.

Von der spätern Literatur sind hervorzuheben; die Commentare von Kress und S. Fr. v. Böhmer zur P.-G.-O. Karls V. — Pistorius, Tract. de processu crim. tam inquisitorio quam accusatorio. Tubing. 1764. Christian Friedr. Georg Meister's Ausführl. Abhandlung des peinl. Processes in Deutschland; wovon aber nur „die Vorbereitung zum peinlichen Processe“ (peinl. Gericht, Gerichtsbarkeit und Gerichtsstand) als 1. Band der „Vollständigen Einleitung zur peinl. Rechtsgelehrsamkeit“ in 5 Theilen erschienen ist. Götting. 1776. Ein 6ter Theil, von Eschenbach bearbeitet, ist Schwerin und Wismar 1796 erschienen. — v. Quistorp's Grundsätze des peinl. Rechts. 6te Ausg. von Roß. 1821. 3ter Band. — Dorn's Commentar üb. das peinl. Recht. Leipz. 1790. 2ter Bd. 1791. — Hübner, principia proc. inquisitorii. Lips. 1799. — A. Bauer, Grundsätze des Crim.-Processes. Marb. 1805. 1809. Umgearbeitet zum Lehrbuch des Strafprocesses. Gött. 1835. 2te Ausg. von Morstadt glossirt, ergänzt und stylisirt. Gött. 1848. — Cavan, Anweis. zum Crim.-Proc. bei Civil- u. Militärgerichten. Berl. 1805. — Bolley, theor. pract. Anweis. zum Verf. in Strafsachen. Stuttg. 1809. — Martin, Lehrb. des Crim.-Proc. Gött. 1812. 4te Ausg. 1836. 5te von Temme. 1857. — Mittermaier, Handbuch des peinl. Proc. 2 Bde. Heidelb. 1810—1812. — Stübel, das Crim.-Verfahren in den deutsch. Gerichten. 5 Bde. Leipz. 1811. — Tittmann, Handb. der Strafrechtswissenschaft. Halle 1824. 3ter Band. — Abegg, Lehrb. des gem. Cr.-Proc. mit besonderer Berücks. des Preuß. Rechts. Königsb. 1833. — Mittermaier, das deutsche Strafverf. in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Part. Gesetzbücher und in genauer Vergleich. mit dem englischen und französ. Strafproc. II Abtheilungen. Heidelb. 1832. 4te Aufl. 1845. — Klenze, Lehrb. des Strafverfahr. Berlin 1836. (blos Grundriß). — Müller, Lehrb. des deutschen gem. Crim.-Proc. Braunschw. 1837. — H. A. Zachariä, Grundlin. des gem. deutsch. Crim.-Proc. mit erläuternden Ausführungen. Gött. 1837. — Henke, Handbuch des Criminalrechts u. der Crim.-Politik. Vierter Theil, den Crim.-Proc. enth. Berlin u. Stettin 1838. — Weiske, Handb. des Crim.-Proc. mit vorz. Rücks. auf sächs. Recht. Leipz. 1840.

Eine wissenschaftliche Verarbeitung des gem. deutschen Crim.=Processes und des neuen reformirten Strafverfahrens zu einem System fehlt bis jetzt noch. Für das reformirte Strafverfahren in Deutschland liegt vor die rühmliche Arbeit von J. W. Planck, Systemat. Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neuern Strafproceßordnungen seit 1848. Gött. 1857.

Vergl. auch Walther über die Entwicklung des neuern deutschen Strafproceßrechts; in der Münchener Krit. Ueberschau. Bd. IV. S. 190 f. Buchner üb. das Erkennen eines deutsch. Strafverfahrens in den neuern deutschen Gesetzgebungen, im Gerichtssaal. Jahrgang X. Bd. I. S. 144 f. Sundelin, die gegenwärtigen Reformwünsche für das deutsche Strafverfahren und die Bedingungen einer Einigung des deutschen Strafverf. im Gerichtssaal. Jahrg. XII. (1860.) S. 19 f. — Literär. Nachweisungen und Uebersichten in Betreff des Strafprocesses enthalten: Schletter's Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Bd. I. S. 38 f. 253 f. Bd. II. S. 159. 221. 391. Bd. III. S. 45. 127. 238. Bd. IV. S. 33 f. S. 136 f. S. 244 f. u. Bd. V. S. 161 f.

Von den Bearbeitungen des älteren particularrechtlichen Strafprocesses kann gegenwärtig keine mehr eine erhebliche Bedeutung in Anspruch nehmen. S. die Literatur in H. A. Zachariä's Grundlin. des Crim.=Proc. S. 14 und dazu noch: Temme, Commentar üb. die Preuß. Crim.=Ordn. Berlin 1838. — Alker, Hdb. des Preuß. Criminalproc.=Verfahr. Berlin 1842. — Abriß des Braunschweig. Strafverfahrens von Scholz III. Altenb. 1841. — Pohle, Darstellung des Mecklenb. Schwerin. Crim.=Proc. Parchim 1846. — P. Liman, der Preuß. Strafproceß. Berl. 1859. Unter den Bearbeitungen des reformirten Strafverfahrens ist Fr. Walther, Lehrbuch des Bayer. Strafproceßrechts. München 1859 besonders hervorzuheben.

Eine besondere „Zeitschrift für das deutsche Strafverfahren" ist die unter diesem Titel erschienene Zeitschrift von v. Jagemann und Nöllner, Carlsruhe 1840 f. 3 Bde.; in neuer Folge (auch unter Mitwirkung von Temme.) IV Bde. 1844—1847. Ein reiches Material auch für den Strafproceß enthalten ferner die für das Strafrecht überhaupt bestimmten Zeitschriften, namentlich das leider eingegangene „Archiv des Criminalrechts," die Hitzig'schen „Annalen," auch in der Fortsetzung von Demme u. A.,

die Zeitschr. für Strafrechtspflege von v. Groſſ (seit 1857), die von v. Jagemann begründete allgemeine juristische Zeitschrift „Der Gerichtssaal," seit 1849 in Jahrgängen. Von den particularrechtlichen Zeitschriften sind besonders hervorzuheben: Das sehr reichhaltige, auch für die außerpreußische Theorie und Praxis höchst wichtige „Archiv für Preuß. Strafrecht" v. Goldtammer (bis jetzt VII Bde.), das „Magazin für Hannov. Recht" (IX Bde.), die Jahrbücher und Neuen Jahrb. für Sächs. Strafrecht, die Jahrb. für Gesetzgeb. u. Rechtspflege in Bayern, die Sitzungsberichte der Bayerischen Strafgerichte, Wochenblatt für die Strafrechtspflege in Thüringen, Sarwey's Monatschrift für Würtemberg, die allgem. Oesterreich. Gerichtszeitung u. s. w. Für die Kenntniß der Praxis der Gerichtshöfe ist auch wichtig: Temme Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der oberst. Gerichtshöfe in Deutschland. Bd. I f. Erlangen 1854 f. und die gesammelten Entscheidungen der Cassationshöfe oder der Crim.-Kammern und Crim.-Senate der obersten Gerichte einzelner Länder, wie z. B. die Sammlungen der Entscheid. des obersten Gerichts- und Cassationshofs zu Wien von Fr. Peitler u. von Ed. Herbst, der Entscheidungen des Ober-Trib. zu Berlin, der Entscheidungen des Crim.-Sen. (Crim.-Kammer) des Ob.-A.-Ger. zu Cassel v. Heuser, des Cassationshofes zu Darmstadt von Emmerling, Jahrbücher des Oberhofger. zu Mannheim, des Cassationshofes des Herzths. Braunschweig von Görtz, des Tribunals zu Celle von Wöltje u. s. w.

# Erster Theil.

# Die rationellen und historischen Grundlagen des deutschen Strafprocesses.

## Erstes Kapitel.

## Die rationellen Grundlagen desselben[1]).

### §. 10.

### I. Zweck und oberstes Prinzip des Strafprocesses.

I. Der Zweck des Strafprocesses als eines wesentlichen Gliedes im rechtlichen Organismus des Staats ist im Allgemeinen die rechtlich nothwendige Bestrafung des Verbrechens im Staate zu vermitteln und zu realisiren, mithin im einzelnen Falle die vorliegende Strafsache in rechtlicher Form und Weise zu erledigen.

II. Innerhalb dieses Zweckes empfängt der Strafproceß das ihn von Grund aus bestimmende und leitende oder beherrschende Prinzip aus der wesentlichen Natur des Verbrechens[2]), welches

---

1) Mittermaier, deutsch. Strafverf. I. §. 11. §. 25 f. Derselbe, Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht. Stuttg. und Tüb. 1845. Hepp, Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Tüb. 1842. §. 1—4. — H. A. Zachariä, Die Gebrechen und die Reform des deutsch. Strafverf. Gött. 1846. — Die Prinzipienfragen in Bezug auf eine neue Strafpr.-Ordn. Berlin 1846 (statt handschr. Mittheil. gedr.) — Köstlin in Schwegler's Jahrb. 1845. Heft 9. 10. und in der Schrift: Der Wendepunkt des deutsch. Strafverfahr. im 19. Jahrhundert. Tübingen 1849. — Mittermaier, die Gesetzgeb. und Rechtsübung üb. Strafverf. (1856.) S. 269 f.

2) Daher auch der Einfluß der herrschenden Ansichten über das Wesen der Strafe auf die Gestaltung des Strafprocesses. Vergl. Die Gebrechen u. die Ref. des Strafverf. S. 28 f. Abegg, histor. pract. Erört. S. 61 f.

der Forderung der bürgerlichen Gerechtigkeit gemäß im Interesse des Gemeinwesens gestraft werden muß, aber nur an dem wirklich Schuldigen gestraft werden kann. Dieß Prinzip kann kein anderes seyn, als daß sich das Strafverfahren überall mit Rücksicht auf die hierbei gebotene absolute Verwirklichung des Rechts gestalten und die Herstellung materieller Wahrheit in so weit erstreben muß, als es die mit andern rechtlichen Rücksichten und sittlichen Anforderungen vereinbaren Mittel und das begrenzte menschliche Erkenntnißvermögen gestatten, oder sie der Mensch überhaupt mit seinen Kräften zu erreichen im Stande ist [3]). Hierdurch und weil die Strafe ein Recht des Staats — der res publica — jede Strafsache also eine causa publica ist, tritt der Strafproceß in prinzipiellen Gegensatz zum Civil-Proceß [4]), welcher sich mit einer s. g. formellen Wahrheit begnügen kann und muß. Deshalb kann

A) das den Civilproceß beherrschende Prinzip des Verzichts der Partheien, im Strafproceß im Allgemeinen nicht, oder nur in soweit maaßgebend seyn, als Forderungen des absoluten Rechts nicht verletzt werden [5]). Deshalb kann und darf

---

Derselbe über die Bedeut. des Strafrechtsprinzips für das strafrechtl. Verfahren, in der Zeitschrift f. deutsches Strafverf. Bd. I. S. 291 f. Vgl. auch Röllner üb. die Bedeutung des Pönitentiar-Systems für das Strafverf. in ders. Zeitschr. Bd. III. S. 334 f.

3) Von absoluter Wahrheit (mathematischer Gewißheit) muß deshalb auch hier abstrahirt werden. Vergl. Hepp, Anklageschaft, Oeffentlichkeit u. s. w. S. 11 f.

4) Vergl. Abegg a. a. O. S. 303 f. Köstlin, der Wendepunkt S. 18 f. Dem Civilproceß fallen an sich auch die Privat-Ansprüche des Verletzten anheim — selbst da, wo sie auf eine s. g. Privatstrafe gerichtet sind. — Daß für den Staat selbst der Verzicht auch auf Geltendmachung der Strafe nicht ausgeschlossen ist, versteht sich. Der Beschädigte kann aber durch seinen Verzicht für das eigentliche Strafrecht nichts effectuiren.

5) Beispielsweise beurtheilt sich hiernach der Verzicht auf Unschuldsbeweis und Urtheil überhaupt einer Seits und der Verzicht auf die formelle Vertheidigung und ein zulässiges Rechtsmittel gegen das gesprochene Urtheil anderer Seits. — Verschiedene Bedeutung des Geständnisses und theilweise wenigstens der Rechtskraft im Civil- und Criminal-Proceß; Zulässigkeit der Stellvertretung, und eines nur formelle Wahrheit gewährenden Contumacialverfahrens. Vergl. auch Mittermaier, die Gesetzgeb. und Rechtsüb. S. 304.

B) im Strafproceß von keinen Mitteln Gebrauch gemacht werden, welche an sich keine materielle Wahrheit verbürgen oder die Herstellung derselben gefährden. Deshalb muß endlich

C) im Strafproceß Alles mit rechtlichen Rücksichten Verträgliche geschehen, was eines Theils das Interesse des Staats an der Bestrafung des Schuldigen erheischt und andern Theils zur Sicherung der Unschuld nothwendig ist.

III. Die Frage, ob auch die Herstellung oder der Beweis der Unschuld als Zweck des Criminal-Processes zu betrachten sey? erledigt sich von selbst durch die Erwägung, daß ohne gleichmäßige Berücksichtigung der Unschuldsbeweise nicht von materieller Wahrheit würde gesprochen werden können[6]). Anderer Seits wird aber auch blos zur Constatirung der Unschuld kein Strafproceß statt finden können. Dagegen hat Jeder, welcher durch ein wider ihn eingeleitetes Verfahren in den Stand der Anschuldigung versetzt ist, das Recht zu verlangen, daß der Proceß zu Ende gebracht und über die gegen ihn erhobene Beschuldigung entschieden werde[7]).

## §. 11.

## II. Die Gestaltungs- oder Organisationsprinzipien des Strafprocesses.

### A. Accusatorisches und inquisitorisches Prinzip[1]).

I. Obwohl das Wesen der Strafsache die Partheien-Willkühr im Sinne des bürgerlichen Processes ausschließt, so kann doch auch

6) Vergl. schon P.-G.O. Art. 47. „— vnd man soll den gefangen sonderlich erinnern, ob er kunt weisen vnd anzeigen — — daß er der verdachten missethat nicht gethan haben kundt.“

7) Für den älteren Anklage-Proceß ist diese Forderung anerkannt in der Bestimmung des Art. 87 der P.-G.-O.. „Von beschreien des Beklagten“ „Wo aber der beklagt vnschuldig erfunden würde, also daß der ankleger dem rechten nit nachkommen wolt, vnnd nit destweniger der beklagt rechts begert, so wer solchs beschreiens nit not.“ Dieselbe Forderung mußte aber auch für den Inquisitionsproceß aufgestellt werden. In der neuern, den reformirten Strafproceß betreffenden, Gesetzgebung stehen die Bestimmungen über die Zulässigkeit der Zurücknahme der öffentlichen Klage hiermit in Verbindung. Vergl. Hannov. Str.-Pr.-Ordn. §. 43. Braunschw. §. 49. Oldenb. Art. 59. 57. 381. §. 2.

1) Mittermaier, Die Mündlichkeit, das Anklageprincip u. s. w. S. 245 f.

bei ihr von Partheien in so fern die Rede seyn, als Angriff und Vertheidigung, oder Behauptung und Verneinung einer strafbaren Verletzung des Rechts, einander der Sache nach gegenüberstehen. Der Organismus des Strafverfahrens zur Erzielung seines Zweckes kann aber dabei nach einem wesentlich verschiedenen Prinzip gestaltet seyn, eine Verschiedenheit, welche in den beiden gemeinrechtlichen Hauptformen des Anklage- und Untersuchungs-Processes zwar einen Ausdruck aber keine consequente Entwickelung gefunden hat. Beide Prinzipe können ebenmäßig zur Erreichung des Zieles einer der Gerechtigkeit entsprechenden Entscheidung über die Schuldfrage führen [2]), obwohl sie es auf verschiedenem Wege erstreben. Nach

---

Meine Schrift: die Gebrechen und die Reform S. 25 f. Köstlin, der Wendepunkt S. 18 f. Temme, üb. das accus. und inquisitor. Prinzip im Strafverfahr. in der Zeitschr. f. d. Strafverf. Neue Folge. Bd. IV. S. 90 f. — Abegg, Beiträge zur Strafproceß-Gesetzgeb. S. 42 f. — Planck, Systemat. Darstellung S. 146 f. — Walther in der Krit. Ueberschau Bd. IV. S. 215 f. — Biener, Abhandl. aus dem Gebiete der Rechtsgesch. S. 36 f. Ders. im Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 408 f. — Schwarze in Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 44 f. — Sundelin in v. Groß Zeitschr. Die Strafrechtspflege in Deutschl. 1858. Hft. V. S. 41 f. — Betrachtungen aus dem Gebiete der Strafproceßlehre s. a. (cf. Schletter's Jahrb. V. S. 162). — „Das Prinzip der Strafverfolgung" in der Deutsch. Vierteljahrsschrift. Jahrg. XXII. Nr. 87. S. 71—149. — Herm. Ortloff, das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen. Jena. 1858.

2) Es ist ebenso unrichtig, dieses Streben (vergl. dageg. Hepp, Anklagesch., Oeffentlichk. u. s. w. S. 18 f.) mit dem inquisitorischen Prinzip zu identificiren, als den Begriff des letzteren in der amtlichen Verfolgung aufgehen zu lassen, wie es von den Meisten geschieht, — und im Gegensatz dem accusatorischen Prinzip die mögliche Richtung auf materielle Wahrheit abzusprechen oder das Wesen desselben darin zu finden, daß Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens lediglich von dem beliebigen Antrag einer Parthei abhängig gemacht werde. S. dageg. schon Hepp in der Zeitschr. f. deutsch. Strafverf. N. F. Bd. III. S. 155. Die verschiedenen Meinungen bis auf die neuere Zeit sind zusammengestellt bei Ortloff, das Strafverfahren S. 1—27. — Begriffsmäßig stehen sich gegenüber: 1) Das Prinzip der materiellen und das der formellen Wahrheit; 2) die Official- und die von Privatwillkühr abhängige Rechtsverfolgung; 3) die Untersuchungs- und die Verhandlungs-Maxime, — und es ist ein Fehler, wenn diese drei verschiedenen Gegensätze von vorn herein vermischt oder zusammengeworfen

dem inquisitorischen Princip wird die Erreichung dieses Ziels blos von der auf Erforschung der Wahrheit gerichteten, zwar gesetzlich geregelten, in concreto aber wesentlich nur durch das eigene Ermessen bestimmten Thätigkeit des Richters abhängig gemacht, dergestalt daß in seiner Person die Functionen der Anklage, der Vertheidigung und des proceßleitenden Richteramtes vereinigt erscheinen. Nach dem accusatorischen Prinzipe dagegen ist es die zwischen den selbstständig auftretenden Subjecten des Angriffs und der Vertheidigung (dem Ankläger und Angeklagten), welche sich in gleichberechtigter Stellung gegenüberstehen, vom Richter geleitete, für den Zweck des Strafprocesses geregelte contradictorische Verhandlung, durch welche die Erreichung des Ziels erstrebt werden soll.

II. Als Consequenzen des einfachen Begriffs ergeben sich für die Gestaltung des Strafprocesses:

A. Aus dem inquisitorischen Prinzipe: 1) daß unter Ausschluß aller Partheirollen und Rechte der Richter über Eröffnung, Fortsetzung und weitere Ausdehnung des Processes aus eigener Bewegung und nach eigenem Ermessen zu bestimmen; 2) daß er allein das für die Urtheilsfällung nöthige Material aufzusuchen, zu sammeln und zu sichern und alle zur Untersuchung der Sache nach seinem Ermessen nothwendigen Schritte zu thun hat; 3) daß dabei auch der Beschuldigte zum Object der Untersuchung gemacht und für den Zweck derselben auch wider seinen Willen benutzt wird, — um

---

werden, wenn auch die einzelnen Glieder mit einander verbunden auftreten können, insbesondere bei der Gestaltung des Strafprocesses: **Officium, inquisitio** und **veritas**, wie z. B. schon im canonischen Rechte. Vergl. **Cap. 31. X. V. 3. de simon.** »— inquisitionem (hier noch im engern Sinne des canonischen Rechts zu nehmen) **clamosa debet insinuatio praecedere. — — et tunc debet** (nämlich der **Praelatus** als **judex ecclesiasticus**) **descendere et videre, i. e. mittere et inquirere, utrum clamorem, qui venit, veritas comitetur.**« **Cap. 10. X. V. 34 de purg. can.** »— **ex officio tuo — voluisti plenius inquirere veritatem.**« **Cap. un. X. III. 12. ut eccles. benefic. sine diminut. confer.** »**Et ideo nos, qui non tam ex plenitudine potestatis quam ex officii debito possumus et debemus de subditorum excessibus ad correctionem inquirere veritatem, — inquisitionem commisimus faciendam.**«

von ihm Erklärungen über das Sachverhältniß, insbesondere ein Geständniß der Schuld zu erlangen.

B. Aus dem accusatorischen Prinzipe ergiebt sich: 1) daß Angriff, Vertheidigung und das was zum unpartheiischen Richteramt gehört, ihre besondern als wirkliche Proceßsubjecte auftretenden Organe erhalten und in das ihrer Natur entsprechende Verhältniß zu einander gesetzt werden müssen, unter Vermeidung jeder Vereinigung der generisch verschiedenen Functionen in einer Person; 2) die richterliche Thätigkeit ist in ihrem Beginn und im weiteren Verlauf des Verfahrens durch die Anträge der rechtverfolgenden und vertheidigenden Subjecte bedingt, und dem Gegenstand nach auf das, was in judicium deducirt ist, beschränkt, ohne Befugniß zur Aenderung und weitern Ausdehnung der Anklage; 3) es ist Sache der im contradictorischen Verhältniß stehenden Proceßsubjecte das ihrem Zwecke dienliche Material für die Beurtheilung der Sache zu sammeln und vorzulegen; 4) Angriff und Vertheidigung haben, unter richterlicher Direction, gleiches processualisches Recht und es darf keins von beiden auf Kosten des andern bevorzugt werden, so daß insbesondere der Beschuldigte in keiner Weise verpflichtet seyn kann, dem Angriffe zu dienen, oder sich zum Beweise desselben gebrauchen zu lassen; 5) es müssen beiden Theilen in Betreff der Anfechtung richterlicher Entscheidungen (interlocutorischer und Endsentenzen) gleiche Befugnisse für die von ihnen vertretene Seite der Rechtsverfolgung zugesprochen werden.

III. Obwohl jedes der beiden Prinzipe für gewisse Sphären des Strafrechts überhaupt eine innere Berechtigung in sich trägt und nach der verschiedenen Auffassung des Strafrechts mehr oder weniger ausschließlich zur Herrschaft gelangen muß, wie durch die Geschichte des Strafrechts in Staat und Kirche, bei den Römern, den Germanen, den nordischen Völkern, im Mittelalter und in der neuern Zeit bestätigt wird [3]), — so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß gegenwärtig das accusatorische Prinzip dem Organismus des Strafverfahrens zu Grunde gelegt wer-

---

3) Vergl. meine Schrift üb. die Gebrechen und die Reform des Strafverf. S. 63 f. Köstlin, der deutsche Strafproceß in seiner innern Entwicklungsgeschichte betrachtet in den constitut. Jahrb. v. Weil. Bd. II. S. 43 f. — Mittermaier, d. deutsche Strafverf. I. §. 31. — Planck, systemat. Darstell. S. 146 f.

den muß. Denn nur dieses entspricht der Natur des bürgerlichen Strafrechts in seiner vernünftig nothwendigen und in das Bewußtseyn der gebildeten Völker getretenen Auffassung. Nur das accusatorische Prinzip macht einen das öffentliche Interesse und den Angeschuldigten gleichmäßig sichernden Organismus des Strafverfahrens möglich[4]). Auch müssen die Consequenzen einer freien bürgerlichen Verfassung nothwendig zum Ausschluß des inquisitorischen Prinzips hinführen. Von selbst folgt aber aus der Natur der Strafsache als einer causa publica:

a. Daß die Erhebung und Fortführung der Anklage nicht der Privatwillkühr (des Beschädigten oder Dritter) überlassen werden darf, sondern daß der Staat einen amtlich verpflichteten Vertreter erhalten muß. (Oeffentlicher Ankläger, Staatsanwalt).

b. Dem das Verfahren leitenden Richter muß, innerhalb der Grenzen der erhobenen öffentlichen Klage, eine nach dem Zweck und dem obersten Prinzip des Strafprocesses bemessene Wirksamkeit (discretionäre Gewalt) zugesprochen werden.

c. Der erkennende Richter, welcher durch das Urtheil das seiner Natur nach nicht facultative sondern absolute Strafrecht zur Geltung bringen soll, insoweit seine thatsächliche Verletzung Gegenstand der Verhandlung geworden ist, muß bei der Anwendung des Gesetzes von den Anträgen der contradictorisch verhandelnden Sub-

---

4) Es ist immer die irrthümliche Verwechselung des inquisitorischen Prinzips mit dem obersten Grundsatz des Strafverfahrens: Erforschung materieller Wahrheit, oder mit der im Interesse des Staats nothwendigen amtlichen Verfolgung des Verbrechens, wenn forthin, auch für das reformirte Strafverfahren von der nothwendigen Geltung des Untersuchungs-Prinzips unter Adoption der Anklageform gesprochen wird, s. z. B. v. Daniels Grds. des rhein. franz. Strafrvf. §. 108. v. Würth, Commentar zur österr. Strafproc.-Ordn. S. 3 f. Da wäre doch die Form nur eine bedeutungslose Schale ohne Kern! Durch neuere Verfassungs-Bestimmungen wurde offenbar das Prinzip und nicht blos die Form der Anklage sanctionirt. Vergl. oben §. 6. Note 2. Da man aber bei der Ausführung hauptsächlich den französischen Strafproceß nachahmte, welcher in der That ein Untersuchungsproceß mit accusatorischen Zuthaten ist, — so gewährt die neuere Gesetzgebung größtentheils nur eine prinziplose Verwirklichung des Anklageprinzips. Vergl. Planck, Systemat. Darstellung. S. 156 f.

jecte unabhängig seyn. Er kann und muß in so weit auch ultra petita erkennen [5]).

---

5) Es wäre eine ebenso nützliche als interessante Arbeit im Einzelnen zu verfolgen und zusammen zu stellen, in wie weit die Bestimmungen der reformirten deutschen Strafproceßgesetze das accusatorische Prinzip realisiren und anderer Seits auf dem inquisitorischen Prinzip beruhen. Dieß muß aber einer besondern Abhandlung vorbehalten bleiben. In einem System des Strafverfahrens können die neuern Gesetzgebungen an dieser Stelle nur im Allgemeinen characterisirt werden (wie es auch von Planck, systemat. Darstellung S. 156 geschehen ist). Nur in Betreff der uns am nächsten stehenden Gesetzgebung mag bemerkt seyn, daß die durch die Natur der Strafsache sich besonders gestaltenden Consequenzen des Anklageprinzips allerdings von der hannov. Strafproc.-Ordn. in ihren allgemeinen Grundsätzen (auch noch in ihrer Revision von 1859) ausgesprochen werden. §. 1. „Die Abgabe eines Strafurtheils ist durch vorgängige Untersuchung und die Einleitung dieser durch die Erhebung einer öffentlichen Klage bedingt." §. 20. „Sie (die Staatsanwälte) vertreten in dem strafgerichtlichen Verfahren den durch die begangene Gesetzübertretung verletzten Staat." §. 38. „Die Erhebung der durch eine jede Uebertretung der Strafgesetze begründeten öffentlichen Klage steht in ihrem ganzen Umfange der Staatsanwaltschaft zu." §. 44. „Der Untersuchungsrichter, an welchen die öffentliche Klage gelangt, darf die Untersuchung weder auf andere selbstständige Thatsachen, noch auf andere Personen, als welche die Klage bezeichnet, ausdehnen, ist jedoch im Uebrigen zu einer durchaus selbstständigen Thätigkeit nicht allein berechtigt, sondern verpflichtet." — „Auf gleiche Weise ist die Thätigkeit des erkennenden Richters durch die Erhebung der öffentlichen Klage bedingt und es steht ihm ohne Antrag der Staatsanwaltschaft nicht zu, Thatsachen in den Kreis seiner Beurtheilung zu ziehen, welche der erhobenen Anklage fremd sind. Dahingegen ist er, soviel die rechtliche Beurtheilung der in die öffentliche Klage aufgenommenen Thatsachen selbst betrifft, durchaus selbstständig und in keiner Weise an die gestellten Anträge gebunden." Dagegen hat die revid. Str.-Proc.-Ordn. §. 53 f. durch Aufnahme eines der General-Untersuchung des Inquis. Processes entsprechenden Informativ-Verfahrens, unter dem hier sehr viel umfassenden Titel „des ersten Angriffs", eine rein inquisitorische Periode abgesondert, die nur (nach §. 55) von der Staatsanwaltschaft überwacht wird. Auch ist die Thätigkeit des Untersuchungsrichters im Vorverfahren und die des Präsidenten im Hauptverfahren, wenn auch innerhalb der durch das Anklageprinzip gesteckten Grenzen, nach dem Musterbild des französischen Rechts so

IV. Wenn sich bei der Unterscheidung zwischen Vorverfahren und Hauptverfahren fragt, ob nur das letztere oder auch das erstere auf das accusatorische Prinzip zu gründen sey, so wird zwar, besonders unter Bezugnahme auf das französische Recht[6]), die Ansicht geltend gemacht und ist in der deutschen reformirten Gesetzgebung adoptirt worden, daß das inquisitorische Prinzip, vorzugsweise und im Gegensatz zum Hauptverfahren, für das vorbereitende Verfahren, welches deshalb auch die Voruntersuchung genannt wird, maaßgebend seyn müsse. Es liegt aber an sich kein Grund vor, das Vorverfahren nach einem andern Prinzip zu gestalten, als das Hauptverfahren, und es läßt sich ohne Zweifel auch eine dem Zwecke des Strafprocesses entsprechende Gestaltung des Vorverfahrens denken, welche den Forderungen des accusatorischen Prinzips vollständig Rechnung trägt[7]). Auch hier hätte die reformirende deutsche Gesetzgebung mehr das (nur in der nothwendigen amtlichen Vertretung des Staats noch sehr mangelhafte) englische Recht berücksichtigen sollen[8]). Abgesehen von denjenigen Ländern,

---

wenig Verhandlung sondern vielmehr eine Untersuchung, daß nicht der Richter die Thätigkeit der Partheien ergänzt, sondern nur letztere durch ihr Recht, Anträge zu stellen in ihrem Interesse, ergänzend wirken.

6) Daß das französische Recht in Betreff der Voruntersuchung in der Wurzel nichts taugt und die Unbestimmtheit und Lückenhaftigkeit der Gesetzgebung den größten Misbräuchen, insbesondere auch der unverantwortlichsten Oberflächlichkeit bei Constatirung des Thatbestandes, unter gänzlicher Ignorirung der Rechte der Vertheidigung, Thür und Thor öffnet, ist allgemein anerkannt. Die Functionen der Staats-Anwaltschaft (**Code d'instr. crim. Art.** 29 f.) und der Untersuchungsrichter (**Art.** 55 ff.) laufen auf eine heillose Weise in einander und die Willkühr hat, abgesehen von einigen wenig besagenden Formvorschriften (z. B. Art. 93), den freiesten Spielraum. Vergl. v. Daniels a. a. O. §. 266. u. Mittermaier im Archiv 1848. S. 600 f. S. auch überh. dess. Strafverfahren I. §. 32. Nr. V.

7) S. bes. Brauer, die Voruntersuchung auf Grundlage des Anklageprinzips, im Gerichtssaal. Jahrg. I. (1849.) Bd. II. S. 321—366. Vergl. auch Mittermaier im Archiv des Crrs. 1849. S. 177 f. Dess. Gesetzgeb. und Rechtsübung. S. 325 f.

8) Vergl. bes. die auf Autopsie beruhende Schilderung des englischen Vorverfahrens von Mühry im Anhang zu Stephen's Handb. des engl. Strafrechts. S. 567 f. Rüttimann, über die engl. Strafrechtspflege

wo das Vorverfahren bei schwurgerichtlichen Sachen noch der frühere Inquisitions-Proceß mit einigen Modificationen ist[9]), tritt aber in Betreff der Sammlung und Benutzung des Beweismaterials durch den Richter in der Mehrzahl der neuern deutschen Gesetzgebungen kein wesentlicher Unterschied zwischen der s. g. Voruntersuchung und dem Hauptverfahren hervor und es hängen die Unterschiede zwischen den beiden Perioden des Processes mehr mit andern Gegensätzen (Mündlichkeit und Schriftlichkeit, Oeffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit) zusammen. Nur soviel läßt sich sagen, daß manche für das Hauptverfahren adoptirte Consequenzen des accusatorischen Prinzips in den neuern Gesetzen nicht in gleicher Weise für die Voruntersuchung anerkannt sind (z. B. Gleichheit der s. g. Partheirechte)[10]). Dagegen finden wir in der neuern Gesetzgebung meistens in Uebereinstimmung mit dem accusatorischen Prinzip anerkannt, daß 1) auch die Voruntersuchung durch die öffentliche Klage bedingt ist, und 2) daß sie über den Gegenstand, den Umfang und Richtung der Klage gegen bestimmte Personen vom s. g. Untersuchungsrichter nicht ausgedehnt werden darf[11]); 3) daß Zwangsmittel aller Art, wodurch der Beschuldigte zur Abgabe einer Erklärung genöthigt werden soll, ausgeschlossen sind[12]).

---

S. 18 f. Mittermaier, das engl. schottische u. nordamerikan. Strafverf. S. 64 f. Glaser, das engl. schott. Strafverf. S. 52 f.

9) z. B. in Würtemberg cf. Gesetz v. 14. Aug. 1849. Art. 5. 6; ferner in Hessen-Darmstadt (Provinz Starkenburg und Oberhessen) und in Nassau. (In Hannover war in der transitorischen Periode von 1850—1852 dasselbe der Fall).

10) Die Folge hiervon ist die häufig hervortretende sehr mangelhafte Rücksicht auf die Rechte der Vertheidigung und die Ungleichheit in Betreff der Zulässigkeit von Rechtsmitteln. Eine rühmliche Ausnahme hiervon macht besonders in Betreff der Vertheidigung die Braunschw. Strafpr.-Ordn. §. 7. 8; in Betreff der Rechtsmittel die Thüring. §. 99.

11) So z. B. die Hannov. Str.-Pr.-O. oben Note 5. Theilweise Abweichungen kommen freilich vor, z. B. in dem Satze der Braunschweig. Str.-Pr.-Ordn. §. 34: „Die gerichtliche Voruntersuchung beschränkt sich zwar lediglich auf die verbrecherische That, hinsichtlich derer sie beantragt ist, umfaßt diese jedoch, ohne daß es eines neuen Antrags bedarf, in allen wesentlichen Beziehungen u. rücksichtlich aller Theilnehmer."

12) Dieß findet sich selbst da vorgeschrieben, wo für die Voruntersuchung noch die bisherigen Namen des Inquisitions-Processes in Geltung sind.

§. 12.

## B. Das Prinzip der Mündlichkeit im Gegensatz zur Schriftlichkeit des Verfahrens [1]).

### I. Begriff und Consequenzen der Mündlichkeit.

I. Versteht man unter Schriftlichkeit des Verfahrens weiter nichts, als die mehr oder weniger umfassende schriftliche Beurkundung

---

So z. B. Würtemb. Ges. v. 14. Aug. 1849. §. 5 und dazu Holzinger die Schwurgerichte in Würtemb. S. 93 f.

1) Die Frage üb. die Nothwendigkeit, das Strafverfahren insbes. auf das Prinzip der Mündlichkeit zu basiren, läuft in der vorhandenen Literatur meistens mit der Frage über Oeffentlichkeit resp. Schwurgerichte zusammen, oder wird sogar unter der Forderung des öffentlichen Gerichtsverfahrens mit begriffen. Vergl. Klein, Gedanken von der öffentl. Verhandlung der Rechtshändel, mit Anmerk. v. Böhmer. Gött. 1821. — (Bender) über das öff. u. mündl. Verfahr. in Crim. Sachen. Cassel. 1811. — Gottfr. Weber, über das öff. u. mündl. Gerichtsverfahren. Darmst. 1818. — v. Feuerbach, Betrachtungen über Oeffentlichk. und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Gießen 1821. Th. I. und die mehr geschichtlichen Untersuchungen von Maurer, Gesch. des altgerm. und namentl. des altbayer. öff. mündl. Gerichtsverf., dessen Vortheile, Nachtheile u. Untergang. Heidelb. 1824. Buchner, das öffentl. Gerichtsverf. Erlang. 1825. v. Freiberg, üb. das altdeutsche öffentl. Gerichtsverfahren. Landshut. 1824. — Ferner: Leue, der mündliche, öffentliche Anklageproceß u. der geheime schriftliche Untersuchungsproc. in Deutschland. Aachen 1840. — K. Lemann, üb. Oeffentlichk. u. Mündlichk. des Strafverf. in den Preuß. Gerichten. Berlin 1842. — Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Schwurgerichte. Von einem rheinpreuß. Gerichtsbeamten. Köln. 1842. — Hepp, Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverf. 2c. Tübing. 1842. — Ueber Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverf. u. über das Geschwornengericht von Dr. Fölix. Carlsr. 1843. S. dagegen insb. de Vaulx üb. Mündlichk. u. Oeffentlichkeit im Strafverf. in der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rsw. des Auslandes. Bd. XVI. Hft. 2. S. 153 f. und Molitor in der Zeitschr. f. deutsch. Strafverf. Bd. III. (1843) S. 1 f. — W. Wiest die Nothwendigkeit und die Bedingungen der Mündlichkeit im Strafverf. Schaffh. 1844. — Mittermaier, die Mündlichkeit, das Anklageprinzip u. s. w. Stuttg. u. Tübing. 1845. S. 245 f. — Braun, Hauptstücke des öffentl. mündl. Strafverfahrens. Leipz. 1845. — H. A. Zachariä, die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens. Gött. 1846. S. 80 f. 156 f. 251 f. — Die Prinzipienfragen in Bezieh. auf eine neue Strafproc.

der Form und des Inhalts gerichtlicher Vorgänge, Handlungen oder Verhandlungen, und unter Mündlichkeit weiter nichts, als daß Partheien und Auskunftspersonen persönlich vor Gericht erscheinen und ihre Erklärungen (so weit es möglich ist) in mündlicher Rede abgeben müssen, so kann einer Seits kein gerichtlicher Strafproceß der Schriftlichkeit ganz entbehren und anderer Seits muß er, dem leitenden Prinzip (Herstellung materieller Wahrheit) gemäß, nothwendig mündlich in jenem Sinne seyn, so daß also nicht wie im Civilproceß die Sache blos in wechselnden Schriften verhandelt werden kann. Wenn man aber, besonders im Gegensatz zum schriftlichen Untersuchungsproceß, die Mündlichkeit des Verfahrens als ein nothwendiges Prinzip für die Gestaltung des Verfahrens, als Hauptgarantie einer gerechten Urtheilsfällung und der dazu nothwendigen vollständigen, und ungetrübten richterlichen Erkenntniß aller dafür relevanten Thatsachen aufgestellt hat, so hat man dabei lediglich das Verhältniß des urtheilfindenden Gerichts zur Sache, d. h. zur Vorlegung und Entwickelung des gesammten Beweismaterials einschließlich der dazu erforderlichen Personen, im Auge und versteht demnach unter Mündlichkeit des Verfahrens diejenige Einrichtung, bei welcher dem erkennenden Gericht in dieser Beziehung eine unmittelbare, lebendige und originäre Anschauung in zusammenhängender Entwicklung gewährt wird, unter Schriftlichkeit des Verfahrens dagegen, wenn es seine Erkenntniß nur mittelbar aus den darüber vorher und nicht vor ihm selbst stattgefundenen gerichtlichen Vorgängen und darüber aufgenommenen, dieselben beschreibenden, Schriftstücken zu schöpfen hat. Als bezeichnender für Mündlichkeit in diesem Sinne hat man daher den Ausdruck Unmittelbarkeit des Verfahrens vorgeschlagen [1]. Indessen läßt sich dagegen erinnern, daß damit doch nur ein Hauptmoment des mündlichen Verfahrens, nicht aber das andere der lebendigen, zusammenhängenden und ununterbrochenen Entwickelung bezeichnet wird. Auch das mündliche Verfahren hat seine Protocolle;

---

Ordn. Berlin 1846. S. 1—26. — Köstlin, der Wendepunkt (1849) S. 72 f. — Mittermaier, die Gesetzgebung und Rechtsübung ꝛc. (1856) S. 305 f. — Planck, systemat. Darstellung. S. 112 f.

1) Vergl. meine Schrift: Die Gebrechen und die Reform des d. Strafverf. S. 61. 251. Mittermaier, die Gesetzgeb. und Rechtsübung S. 305. Hye, die leit. Grundsätze der österr. Str.-Pr.-O. S. 25. Note.

sie haben aber hier eine andere, für den Act der Urtheilsfällung gar nicht in Betracht kommende Bedeutung. Beiden Arten des Verfahrens gemeinsam ist die Forderung der Actenmäßigkeit in dem Sinne, daß die Richter auf Thatsachen, welche nicht Bestandtheil der mündlichen oder schriftlichen Darlegung geworden sind, ihr Urtheil niemals gründen dürfen. Quod non in actis non est in mundo! —

III. Der, besonders in Deutschland unter der Herrschaft des schriftlichen Untersuchungsprocesses, lange geführte Streit über die Frage, ob das mündliche oder das schriftliche Verfahren den Vorzog verdiene? ist gegenwärtig als erledigt zu betrachten [2]). Man ist allgemein zu der Ueberzeugung gelangt, daß das mündliche Verfahren als die wesentlichste und unabweisbarste Garantie für die Herstellung materieller Wahrheit betrachtet werden müsse [3]), besonders im Strafproceß, wo sich die Sache (das angeschuldigte Verbrechen) gar nicht von der Person (des Angeschuldigten) trennen läßt. Aus

---

2) Noch in den 40er Jahren dieses Jahrhunderts haben Männer wie Martin, Krug u. A. für die Schriftlichkeit plaidirt und dem darauf gegründeten Verfahren theils den Vorzug der Gründlichkeit vindicirt, theils von Gefahren der Mündlichkeit für die richterliche Unpartheilichkeit gesprochen. Vergl. Krug in den N. Jahrb. f. sächs. Strafr. Hft. 3. Nr. 1. Dieß geschah auch noch in den Motiven zu dem von der K. Sächs. Regierung auf dem Landtag von 18⁴²/₄₃ vorgelegten Entwurf einer Crim.-Proc.-Ordn., fand aber in den darauf folgenden ständischen Verhandlungen eine so glänzende Widerlegung, daß selbst die Regierung nicht umhin konnte, auf dem nächsten Landtag (1845) sich für Mündlichkeit und Anklageverfahren zu erklären. Vergl. meine Schrift: Die Gebrechen ꝛc. S. 14 f. Mittermaier, die Mündlichkeit ꝛc. S. 117 f. Die vollständigste Aufzählung nnd Widerlegung der Bedenken wider die Mündlichkeit des Verfahrens s. in: Die Prinzipienfragen in Bez. auf eine neue Strafproc.-Ordn. Berlin 1846. S. 14 f. Ueber die s. g. Gründlichkeit des schriftlichen Verfahrens s. schon sehr Treffendes bei E. P. Gans, Entw. einer Cr.-Pr.-Ordn. f. Hannover. Gött. 1836. Vorrede S. XVI f.

3) Mittermaier, die Mündlichkeit ꝛc. S. 245 f. Ders. im Archiv des Crrs. 1854. S. 146. Die Gesetzgeb. u. Rechtsübung S. 305. Vergl. ferner Hye, die leit. Grundsätze der österreich. Str.-Pr.-Ordn. v. 1853. S. 26. S. 261 f. Die Prinzipienfragen ꝛc. S. 4 f. und bes. auch den trefflichen Vortrag von Jaup in der Germanistenversammlung zu Lübeck. S. 92 der gedr. Verhandl.

diesem Grunde kann es auch gar keine Ausnahmen von dem Prinzip der Mündlichkeit in dem Sinne geben, daß es (wie die auf ganz anderen Gründen beruhende Oeffentlichkeit des Verfahrens) bei gewissen Sachen durch gesetzliche Bestimmung oder kraft gerichtlichen Beschlusses ausgeschlossen und durch das Prinzip der Schriftlichkeit ersetzt werden könnte[4]). Dem gemäß haben auch alle neuern, das reformirte Strafverfahren betreffenden, Gesetzgebungen auf ihrem Gebiete (d. h. entweder bei allen Strafsachen oder bei den zunächst allein regulirten schwurgerichtlichen Sachen) das Prinzip der Mündlichkeit adoptirt[5]), wenigstens für das s. g. Hauptverfahren, welches die ausschließliche Grundlage des Erkenntnisses bildet; im Gegensatz zur s. g. Voruntersuchung, über deren Resultate auch im reformirten deutschen Strafverfahren nach dem Princip der Schriftlichkeit, d. h. nur aus den darüber vorliegenden Actenstücken, von der dazu berufenen Behörde die Entscheidung geschöpft wird[6]).

---

4) Ueber Ausnahmen von einzelnen Consequenzen des Prinzips der Mündlichkeit s. §. 13.

5) Einen schüchternen und offenbar noch ganz ungenügenden Uebergangsversuch machte zunächst die Würtemb. Strafpr.-Ordn. v. 1843 mit ihrem s. g. Schlußverfahren bei schweren Straffällen (Art. 262 bes. Art. 274 f.) ohne Beweiserhebung; und auf dieser sehr niedrigen Stufe des Fortschritts ist noch die Mecklenburg. Verordn. v. 1. Febr 1856, betr. das Verfahren wegen der zur Competenz des Crim.-Collegiums gehörenden Verbrechen, stehen geblieben ist. In durchgreifenderer Weise, aber noch mit starken Inconsequenzen, adoptirte das Prinzip der Mündlichkeit zunächst (aber ohne ins Leben zu treten) die Badische Strafproceßordnung von 1845 und dann noch reiner das Preuß. Gesetz v. 17. Jul. 1846. — Von den seit 1848 erschienenen Strafproceßordnungen braucht nicht jede einzelne besonders genannt zu werden, da sie alle in dieser Hinsicht übereinstimmen. Auch die Oesterreich. Strafproc.-Ordn. v. 1853 gehört in diese Kategorie, obwohl sie schon in der Bezeichnung des Hauptverfahrens als mündliche Schlußverhandlung (§. 213) nicht befriedigt und auch in der Sache, namentlich für den Fall eines Geständnisses des Angeklagten (§. 233 f.), — abgesehen von dem völligen Aufgeben des Prinzips der Unmittelbarkeit in der Berufungsinstanz — ein unhaltbares Transactionssystem bekundet, oder in Betreff des Urtheils über die Thatfrage in der Berufungsinstanz in einen Widerspruch verfällt, der nur in der vom Gesetz zugleich festgehaltenen Beweistheorie eine theilweise Rechtfertigung finden kann.

6) Auch in dieser Beziehung stimmen alle neuern Gesetzgebungen Deutschlands überein. Vergl. Planck, systemat. Darstellung. S. 115. Einen

IV. Zum Inhalt und zu den nothwendigen Consequenzen des Prinzips der Mündlichkeit gehört in Betreff des Hauptverfahrens:

A. Das Gericht darf sein Urtheil nur auf die vor ihm selbst sich eröffnenden und ergießenden Beweisquellen stützen, nicht auf thatsächliche Erhebungen und Feststellungen, die zu anderer Zeit, an anderem Orte, von andern Personen gemacht worden sind; also insbesondere nicht auf den Inhalt der schriftlichen Voruntersuchung.

B. Da das Urtheil die gesammten Ergebnisse der unmittelbaren Beweisaufnahme zusammenfassen soll, ohne eine andere Vermittelung als die eigene Anschauung der Richter, so darf das Verfahren keine den Totaleindruck oder die lebendige Auffassung des gesammten Materials beeinträchtigende oder aufhebende Unterbrechung erfahren und die Urtheilsfällung muß sich unmittelbar an die beendigte Aufnahme und Erörterung der Beweise anschließen.

C. Es müssen alle zur Verhandlung und Urtheilsfällung erforderlichen Personen (Proceßsubjecte) ununterbrochen gegenwärtig seyn und es darf kein das Gesammturtheil beeinträchtigender Wechsel der Personen eintreten [7]).

Außerdem muß man auch als Consequenz des Prinzips der Mündlichkeit betrachten, daß das in thatsächlicher Hinsicht durch das Enderkenntniß auf Grund unmittelbarer Anschauung der Beweisergebnisse Festgestellte keiner Anfechtung vor einem andern Richter, der dabei nicht gegenwärtig war, (in zweiter Instanz) unterliegen kann. Denn entweder müßte in dieser zweiten Instanz auf Grund der in der ersten erfolgten schriftlichen Aufzeichnung das Erkenntniß gegeben werden, was ein unauflösbarer Widerspruch, ja fol-

---

andern Character hat auch in dieser Beziehung die englische Voruntersuchung. Die große Jury entscheidet nicht nach schriftlichen Acten, sondern auf Grund der Aussage der vor ihr erscheinenden Zeugen. Mittermaier, das engl. schottische Strafverf. S. 64 f. S. 273 f. Gneist, das heut. engl. Verfass.- u. Verwaltungsrecht. Th. II. (1860) S. 415 f.

7) Unbedenklich ist der Wechsel der Personen wohl zuzulassen beim Staatsanwalt und beim Protocollführer. Dagegen können beim Ausfall von Mitgliedern des Gerichts für ausfallende Richter der Thatfrage oder Geschworne nur bei der ganzen Verhandlung schon gegenwärtige Ersatzmänner zulässig seyn. Vergl. z. B. Oesterr. §. 222. Preuß. 1852. Art. 54. Altenburg Art. 211.

geweise eine Aufhebung der Bedeutung der Mündlichkeit auch für die erste Instanz und, da die Mündlichkeit als nothwendige Garantie gerechter Urtheilsfällung anerkannt ist, in der That eine appellatio a judice bene informato ad judicem pejus informandum, wäre[8]); oder es müßte das zweite Urtheil auf eine neue mündliche Verhandlung gestützt werden. Dann würde aber dieß s. g. zweite Urtheil doch nur den Werth eines ersten haben, da eine vollständige, genau übereinstimmende Reproduction der ersten Instanz eine Sache der Unmöglichkeit ist. Daher kann in der Regel nur die Beurtheilung des rechtlichen (juristischen) Werthes des thatsächlich Festgestellten einer neuen richterlichen Prüfung in zweiter Instanz unterzogen werden[9]), und nur insoweit kann daher nach dem Prinzip der Mündlichkeit von eigentlichen Rechtsmitteln zur Herbeiführung einer bessern oder gerechtern Entscheidung die Rede seyn, im Gegensatz zu der hiervon ganz unabhängigen Nichtigkeitsbeschwerde, durch welche der äußere Rechtsbestand des Verfahrens

---

8) Sehr richtig sagt Schwarze in Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 63: „Wir finden in ihm (im Rechtsmittel der Berufung im Gegensatz zur Nichtigkeitsbeschwerde) fortdauernd einen unauflöslichen Widerspruch und eine naturwidrige Vermischung des schriftlichen Verfahrens, in welchem es allein seine Rechtfertigung und Möglichkeit erhält, mit dem mündlichen Verfahren, in welchem überdieß die Garantie des Instanzenzuges durch viel tüchtigere Garantien ersetzt wird."

9) Das Nähere, insbesondere die Behandlung der Frage in den neuern Gesetzgebungen Deutschlands gehört zur Lehre von den Rechtsmitteln im Strafproceß. Auch soll hier nur angedeutet werden, daß die Ansicht über die Frage sich allerdings etwas verschieden gestalten kann, jenachdem das richterliche Urtheil über die Thatfrage von gesetzlichen Beweisregeln unabhängig, oder daran gebunden ist, und mit Entscheidungsgründen versehen seyn muß oder nicht. Vergl. z. B. vorläufig Mittermaier im Archiv des Criminalrs. 1844. S. 86 f. Ders. Die Mündlichkeit u. s. w. S. 413. Meine Schrift: Die Gebrechen und die Reform, S. 211 f., die ich aber, was Beweistheorie und Rechtsmittel betrifft, nach meiner jetzigen Ueberzeugung, nicht mehr vertreten kann. — S. auch Walther, die Lehre von den Rechtsmitteln in Strafs. Th. I. S. 114, ferner bes. Mittermaier im Archiv 1854. S. 291 f. u. überhaupt die kritische Zusammenstellung der betreffenden neuern Literatur von Schwarze im Gerichtssaal 1855. Bd. II. S. 3. 81. und in Schletter's Jahrb. Th. IV. S. 63 und Mittermaier, Die Gesetzgeb. und Rechtsüb. S. 625 f.

angefochten, und die Beseitigung des darauf gebauten Urtheils, als eines rechtlich gar nicht vorhandenen, bezweckt wird, so wie im Gegensatz zu der vom Prinzip der Mündlichkeit auch unabhängigen Restitution gegen ein rechtskräftiges Erkenntniß auf Grund neuer Thatsachen. (Vergl. auch unten §. 15).

## §. 13.

### 2. Gesetzliche Ausnahmen von einzelnen Consequenzen der Mündlichkeit.

In allen neuern Gesetzen finden sich gewisse Bestimmungen, welche als einzelne Ausnahmen von der einen oder andern Forderung oder Consequenz des Prinzips der Mündlichkeit zu betrachten sind [1]). Solche Ausnahmen lassen sich in so weit rechtfertigen, als sie das nothwendige Prinzip der Mündlichkeit nicht wesentlich beeinträchtigen und besondere, auf der Sicherung des Zweckes des Strafverfahrens im einzelnen Falle beruhende, Gründe für sich haben. Abgesehen von der schon gerügten prinzipwidrigen Behandlung der Rechtsmittelinstanz muß zu den verwerflichen Ausnahmen Alles gerechnet werden, wodurch der Voruntersuchung eine ihren wahren Zweck überschreitende Bedeutung beigelegt und das mündliche Hauptverfahren in seinem Verhältniß zur Urtheilsfällung zu Gunsten der Voruntersuchung beeinträchtigt wird [2]). Dieß wird wichtig für eine Mehrzahl einzelner Fragen, z. B. auch hinsichtlich der Beeidigung der Zeugen. Besonders hervorzuheben ist aber

I. in Betreff der Forderung der Unmittelbarkeit (§. 12. IV. A.), daß alle Beweisquellen sich originär vor dem erkennenden Gericht eröffnen müssen, die Frage: In wieweit es zulässig ist, früher und anderswo aufgenommene, zu den Voruntersuchungsacten gehörige, oder sonst vorher entstandene, Schriftstücke zu verlesen, um sie auf die Beurtheilung der Schuldfrage influiren zu lassen? worüber auch die

---

1) S. überh. Mittermaier, Die Gesetzgeb. und Rechtsübung. S. 307 f.

2) In diese Kategorie verwerflicher Ausnahmen gehören z. B. die Bestimmungen der Oesterreich. Str.-Pr.-Ordn. v. 1853. §. 188. 200. 233, wonach im Falle eines zur Verurtheilung genügenden (?) Geständnisses, die Ladung der Zeugen zur „Schlußverhandlung" sehr eingeschränkt ist, und nicht einmal die vorgeforderten Zeugen und Sachverständigen abgehört zu werden brauchen. cf. Schwarze in Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 61; und bes. Mittermaier a. a. O. S. 315.

neueren Gesetze zum Theil genauere, zum Theil aber auch zu weit gehende Bestimmungen enthalten [3]). Das Nähere hierüber gehört unten zum mündlichen Hauptverfahren [4]).

II. In Betreff der Forderung des stetigen Zusammenhangs der Bestandtheile des mündlichen Verfahrens kann die Gewährung der nothwendigen Ruhepunkte der Verhandlung kaum zu den Ausnahmen gerechnet werden, da sie die lebendige Auffassung der theilnehmenden Personen eher zu fördern als zu beeinträchtigen geeignet sind. Sie werden daher auch überall als erlaubt zu betrachten seyn [5]). Dagegen gehört eine darüber hinausgehende, aus andern Gründen eintretende, Aussetzung oder Vertagung [6]) der

---

3) Literatur über diese Frage ist zusammengestellt von Schwarze in Schletter's Jahrb Bd. IV. S. 61. — Am weitesten geht auch hier in der Verrückung des Schwerpunktes des Verfahrens unter den neuern deutschen Gesetzen die Oesterreich. Strafpr.-Ordn. v. 1853. §. 225. §. 241, wonach der Vorsitzende alle Acten des Untersuchungsverfahrens vorlesen lassen kann, deren Vorlesung er selbst oder das Gericht für nothwendig findet. Im Gegensatz dazu wahrt das Prinzip der Mündlichkeit unter allen neuern deutschen Gesetzen am strengsten die Frankfurter Strafpr.-Ordn., indem sie, abgesehen von der überall zugelassenen und unvermeidlichen Vorlesung der den objectiven Thatbestand betreffenden Protocolle (Art. 214), im Art. 216 bestimmt: „Alle Personen, deren Zeugniß über einen Thatumstand benutzt werden soll, sind mündlich zu vernehmen, sofern es nicht wegen Todes oder anderer dauernder Ursachen unthunlich ist. In solchen Fällen können frühere Protocolle verlesen werden." Die meisten andern deutschen Gesetze beruhen auch hier auf einem bedenklichen Transact mit der Schriftlichkeit.

4) Vergl. die übersichtliche Darlegung bei Planck, systemat. Darstellung. S. 370 f.

5) In der Gestattung dieser Ruhepunkte stimmen alle neuern Gesetze, nach dem Vorgange des französischen Rechts (s. unten Note 7) überein.

6) Nur im Verhältniß zur Mündlichkeit ist hier die Vertagung ins Auge gefaßt. Von einem ganz andern Standpunkt und in einem andern weitern Sinne bespricht die Vertagungsfrage: Arnold im Archiv des Criminalrs. 1855. S. 149 f. und behandelt hauptsächlich nur die nicht hierher gehörige Frage, in welchen Fällen eine Vertagung als Ausnahme von der Regel, daß die Sache an dem angesetzten Termine begonnen und dann auch zu Ende geführt werden muß, gestattet werden müsse? ohne Rücksicht auf die Frage, ob das folgende Verfahren als Fortsetzung des bisherigen oder als ein neues Verfahren zu behandeln sey.

Verhandlung allerdings zu den Ausnahmen und kann der Natur der Sache nach nicht auf längere Zeit gestattet werden, wegen der nahe liegenden Gefahr, daß unter Verwischung der früher empfangenen Eindrücke, Richter und Geschworne sich in ihrem Urtheil nur durch die Ergebnisse des letzten Abschnittes des Verfahrens bestimmen lassen könnten. Wie lange aber eine solche Aussetzung dauern dürfe? damit das folgende Verfahren noch als Fortsetzung der frühern Verhandlung und beides zusammen rechtlich als ein Ganzes gelten könne, hat das Gesetz zu bestimmen[7]), wobei zugleich das Stadium, in welchem sich das begonnene Verfahren befindet, ob noch vor oder schon in der Periode der eigentlichen Beweisaufnahme, berücksichtigt werden muß[8]). Ebenso wird auch darüber eine gesetzliche Bestim-

---

7) Eine Proceßordnung, welche wie die Oesterreich. v. 1853 den Schwerpunkt eigentlich in das der „Schlußverhandlung" vorausgehende Verfahren legt, kann eine Bestimmung hierüber für überflüssig erachten. Wo dagegen das mündliche Verfahren wirklich das Hauptverfahren ist, wird eine solche Bestimmung nicht entbehrt werden können, bei Schwurgerichten zugleich mit Rücksicht darauf, ob ein neues Schwurgericht für die Sache gebildet werden muß? wie es z. B. der Code d'instr. crim. bei seinen sogenannten Vertagungsfällen, d. h. Verweisungen der Sache an die nächste Session (Art. 330. 331. 354) ausdrücklich verlangt (Art. 406). Eine andere kurze oder eigentliche Vertagung erwähnt der Code als Ausnahme von der Regel der ununterbrochenen Fortsetzung der begonnenen Hauptverhandlung (Art. 353) nicht. (»Le président ne pourra les (débats) suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour les repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés.«) Vergl. Arnold im Archiv 1855. S. 162). — Das Preuß. Recht (Ges. v. 1852. Art. 29) erkennt die Befugniß des Gerichts eine Vertagung zu verordnen „zur bessern Vorbereitung der Vertheidigung oder der Ueberführung" in unbeschränkter Weise an, bestimmt aber auch nichts über die Zeit der Vertagung, um die bisherige Verhandlung fortsetzen zu können. Andere Gesetze, wie z. B. Würtemb. Art. 145—147. Art. 171. Bayern Art. 137. 152. 185—188, schließen sich ganz an das französische Vorbild an.

8) Zu den Strafproceßgesetzen, welche über die Vertagung in dem hier besprochenen Sinne eine Bestimmung enthalten, gehört zunächst die Hannov. Str.-Pr.-O. S. über die durch keine Frist beschränkte Vertagung vor begonnener Verhandlung §. 139. (132.) Ueber die Vertagung (Aussetzung) nach begonnener Verhandlung disponirt §. 146 (139): „Die Verhandlung einer Strafsache darf nur in so weit unterbrochen werden, als die Erholung der dabei mitwirkenden Personen es erfordert. So-

mung zu geben seyn, wie lange die Verkündung des Urtheils nach geschlossener Verhandlung ausgesetzt werden dürfe [9]).

Andere Ausnahmen, die ohne erhebliche Bedenken gestattet werden können und nach dem Vorgang der französischen Strafproceßordnung auch überal in den neuern deutschen Strafproceßgesetzen gestattet werden, beziehen sich

A. auf die Regel, daß der Zusammenhang der Verhandlung nicht durch andere der Sache fremde Geschäfte unterbrochen werden soll. Denn, abgesehen von den Unterbrechungen, welche durch Ausführung der die Aufrechthaltung der Ordnung betreffenden Verfügungen des präsidirenden Richters bewirkt werden, gestatten die Gesetze, daß über ein während der Gerichtssitzung begangenes Delict, — falls es wegen seiner Schwere nicht erst zur Voruntersuchung

---

wohl auf Antrag, als auch von Amtswegen kann das Gericht mittelst eines die Gründe dieser Maßregel enthaltenden Beschlusses die Aussetzung der Verhandlung auf einen spätern Tag verfügen; beträgt der Zwischenraum zwischen der Aussetzung und dem Wiederbeginn des Verfahrens mehr als drei Tage, so muß das gesammte Verfahren wiederholt, bei Schwurgerichtssachen auch ein neues Schwurgericht gebildet werden.“ Diese Bestimmung genügt eben so dem Interesse an Herstellung des materiellen Rechts, als sie das Prinzip der Mündlichkeit wahrt. Die Oldenburg. Strafpr.-Ordn. ist aber hier der Hannov. nicht gefolgt. cf. Art. 276 f. Die Braunschw. Str.-Pr.-O. bestimmt §. 153: „Muß eine Sache ausgesetzt oder in einem andern Termine fortgesetzt werden, so ist dieselbe womöglich noch in dieser Sitzung von denselben Geschwornen zu erledigen. Ist dieß nicht thunlich, so bedarf es demnächst einer Wiederholung sämmtlicher Verhandlungen.“ Ausführlich bes. die Sächsische Str.-Pr.-O. Art. 313, auch unter Beschränkung der Vertagung auf drei Tage, widrigenfalls die Hauptverhandlung von Anfang an zu wiederholen ist. S. auch Kurhess. §. 340 (ähnlich wie Braunschw.).

9) Alle neuern Gesetze beruhen auf der Voraussetzung u. sprechen sie meistens ausdrücklich aus, daß die Urtheilsfällung, dem Prinzip der Mündlichkeit gemäß, sofort nach geschlossener Verhandlung erfolgen müsse. So auch die Hannov. Str.-Pr.-O. §. 144 (137). Nur einige Gesetze bestimmen eine Frist, wie lange — bei umfänglichen Sachen insbesondere — die Verkündigung des Urtheils aufgeschoben werden dürfe. So höchstens auf 8 Tage nach der Preuß. Verordn. v. 1849. §. 59. Altenb. Str.-Pr.-O. Art. 246. Kurhess. §. 229. (cf. aber auch §. 214). Thüring. Art. 260.

zu verweisen ist, und an sich die Competenz dieses Gerichts nicht überschreitet — sofort, unter Aussetzung der zu verhandelnden Sache, die erforderliche Erhebung veranstaltet und abgeurtheilt werde [10]).

B. Auch die Regel, daß alle Verhandlungen in Gegenwart der dazu nothwendigen Personen vor sich gehen sollen, leidet in sofern eine Ausnahme, als der Beschuldigte oder Angeklagte, wenn er durch sein Benehmen die Verhandlung beharrlich stört, auf Beschluß des Gerichts entfernt werden kann, ohne daß deshalb die Verhandlungen suspendirt zu werden brauchen [11]), wie es bei einer etwaigen Erkrankung desselben geschehen muß, wenn nicht das Gesetz erlaubt, daß mit seiner Zustimmung, unter Verlesung der frühern Vernehmungsprotocolle, die Verhandlung zu Ende geführt werde [12]).

---

10) Vergl. Code d'instr. crim. Art. 504 seq. v. Daniels, rhein. franz. Strafverf. S. 253 f. — Oesterr. §. 244—247 (ohne Beschränkung hinsichtlich der Art des Delicts). Preuß. 1849. §. 180 (Beschränkung auf 8tägige Gefängnißstrafe). Bayern 1848. Art. 187 (beschränkt auf Vergehen und Uebertretungen). Sachsen Art. 336 (schließt jedenfalls die sofortige Aburtheilung mit Zuchthaus oder Todesstrafe bedrohter Delicte aus). Hannov. Anh. III. zur Str.-Pr.-O. §. 2 f. („ — falls nicht ein schweres, stets zur besondern Voruntersuchung an die zuständ. Behörden zu verweisendes, Verbrechen vorliegt).“ Würtemb. Art. 262—265. Baden §. 240. Kurhessen §. 41. Hess.-Darmst. §. 311—315. Braunschw. §. 55 („sofern die zu erkennende Strafe die Zuständigkeit des Gerichts nicht übersteigt.) Thüring. Art. 269. Altenburg Art. 256. Frankf. Art. 59. 60.

11) Vergl. Code d'instr. (?) — Oesterreich. §. 244. Preuß. 1852. Art. 134. cf. auch Art. 28. Bayern 1848. Art. 184. Sachsen Art. 327. Hannover §. 114. (168). Oldenb. Art. 186. Baden §. 238. Kurhess. §. 69. (§. 70 giebt dem Präsidenten die Befugniß, den Angeklagten oder einen der Mitangeklagten vorübergehend entfernen zu lassen, auch für andere Fälle). Hess.-Darmst. Art. 312. Braunschw. §. 94. 154. Thüring. Art. 266. Altenb. Art. 252. Frankf. Art. 59. Auch die Verhandlung der Sache, wenn der Beschuldigte, gehörig geladen, gar nicht erscheint, (Verfahren „auf Ausbleiben“) macht eine Ausnahme, ist aber hier noch nicht näher zu erörtern.

12) So z. B. Oesterr. §. 248. lit. a. Preuß. (?) Bayern 1848. Art. 188 (verlangt hier auch Zustimmung des Staatsanwalts). Sachsen Art. 326. Hannover (?) Würtemb. Art. 172 (wie Bayern). Baden §. 238 (verlangt des Angeklagten Zustimmung nicht). Thüring. Art. 267. Altenb. Art. 253.

## §. 14.

## III. Oeffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit des Strafprocesses [1]).

I. Die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in dem gewöhnlich damit verbundenen Begriffe der Zulassung unbetheiligter Dritter an oder vor den Gerichtsschranken ist kein auf die innere Gestaltung desselben influirendes Prinzip, sondern eine äußere Zugabe oder Einrichtung, die aber für die Strafrechtspflege allerdings ihre besondere Bedeutung hat. Erfahrungsmäßig tritt die Oeffentlichkeit gewöhnlich in Verbindung mit der Mündlichkeit, die Nichtöffentlichkeit oder s. g. Heimlichkeit [2]) des Verfahrens verbunden mit der Schriftlichkeit desselben auf. Sie stehen aber in keiner rationell nothwendigen Verbindung mit einander. Denken läßt sich die Oeffentlichkeit auch eines auf das Prinzip der Schriftlichkeit gegründeten Verfahrens (obwohl sie hier sehr nutzlos und unersprießlich seyn würde), und anderer Seits kann ein vollständig auf Mündlichkeit gebautes Verfahren sehr wohl ein nicht öffentliches seyn, theils so, daß überhaupt die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist, theils so, daß sie im einzelnen Fall ausgeschlossen werden kann.

II. Auch der besonders in Deutschland, im Gegensatz zur herr-

1) Auf die Oeffentlichkeit, theils des Gerichtsverfahrens überhaupt, theils des Strafprocesses insbesondere, beziehen sich die meisten der schon bei der Mündlichkeit allegirten Schriften. Besonders ist noch hier zu nennen: v. Jagemann, Die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens. Heidelb. 1835. Die Prinzipienfragen u. s. w. Berlin 1846. S. 27 f. Meine Schrift: Die Gebrechen und die Reform S. 310. Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w. (1845) S. 333 f. Desselb. Gesetzgeb. u. Rechtsüb. S. 317 f. — Gegen die Oeffentlichkeit, voll alten und neuen Unsinns: E. Schöpffer, das öffentliche Gerichtsverfahren u. s. w. Neurode 1857. (Extract in Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 137).

2) Daß ein „nicht öffentliches" Verfahren, d. h. ein solches, welches unter Entfernung oder mit Ausschluß aller nicht zur Verhandlung selbst und beziehungsweise zu dem einzelnen Act erforderlichen Personen vorgenommen wird und folgeweise auch eine beliebige Veröffentlichung der Verhandlungen ausschließt (s. übrigens Sächsische Str.-Pr.-Ordn. Art. 8) — deshalb noch kein heimliches Verfahren im Sinne der Ketzerinquisition oder der westphälischen Vehmgerichte zu seyn braucht, versteht sich von selbst. — Ueber Begriff und verschiedene Arten der Oeffentlichkeit s. bes. v. Feuerbach üb. Oeffentlichk. und Mündlichk. Th. I. S. 19 f.

schenden Form des schriftlichen Inquisitionsprocesses, lange und lebhaft für und gegen die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens geführte Streit, kann gegenwärtig zu den im Wesentlichen erledigten Controversen gerechnet werden[3]). Bis auf die neuere Zeit, welche die durchgreifende Reform des Strafverfahrens ins Leben führte, wollten Viele die Oeffentlichkeit als nutzlos und nachtheilig oder gefährlich betrachten, aus Gründen, die aber entweder an sich unhaltbar waren, oder auf Vorurtheil und Uebertreibung beruhten, oder wenigstens gegen die Vortheile des öffentlichen Strafverfahrens gar nicht in das Gewicht fallen konnten, überdieß aber auch durch die inzwischen gemachten Erfahrungen zur Genüge widerlegt worden sind. Ganz ungeeignet und verkehrt war allerdings die Empfehlung der Oeffentlichkeit zum Zweck einer unmittelbaren Controle des Richteramtes durch das Volk, wodurch das Urtheil Unberufener über das der Be-

---

3) Sehr gut sind die Hauptgründe, welche für die Oeffentlichkeit sprechen, ebenso wie die wider dieselbe geltend gemachten Bedenken, übersichtlich dargestellt in: Die Prinzipienfragen ꝛc. S. 28 f., theils in Beziehung auf die einzelnen Strafprozeduren, theils in Betreff des Angeschuldigten insbesondere, theils in Beziehung auf das Staatsleben überhaupt. — Die Gründe, welche man gegen die Oeffentlichkeit geltend gemacht hat (cf. insbes. die Schrift von Fölix über Mündlichk. u. Oeffentlichk. des Gerichtsverf. und die Widerlegung von **de Vaulx**) hängen theils mit der ganz falschen Begründung ihrer Nothwendigkeit (insbes. der vermeintlichen Controle des Richteramtes durch das Publikum) zusammen, theils sind es bloße Phrasen, z. B. es sey unwürdig, daß die Gerechtigkeit zur Aufführung eines Schauspiels dienen müsse; theils beruhen sie auf Uebertreibung einer möglichen nachtheiligen Folge im einzelnen Fall, woraus man eine „Schule des Verbrechens" abstrahirt hat, theils verdienen sie an sich keine Berücksichtigung, weil sie die Natur der Strafsache und das öffentliche Interesse an derselben mißkennen, z. B. bei der wohl geltend gemachten Rücksicht auf die Person des Angeschuldigten, die doch nur bei dem Schuldigen an ihrem Platze seyn würde, während der Unschuldige nichts mehr wünschen kann, als daß seine Unschuld auch öffentlich constatirt werde. Jedenfalls werden die möglichen Nachtheile durch die Vortheile bei weitem überwogen, und finden auch **in concreto** in der Oeffentlichkeit selbst ihr Gegengewicht. Ueber die neuern Erfahrungen s. bes. Mittermaier, Gesetzgeb. u. Rechtsüb. S. 320 f. — Daß die Herrschaft des inquisitor. Prinzips die Oeffentlichkeit ausschließt, ist nach seiner ganzen Natur nicht zu verkennen. Vergl. Meine Schrift: Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverf. S. 52. S. 310 f.

rufenen gestellt, die Gegenwart von Volkszeugen (eines „Umstandes“) zur positiven Bedingung der Gültigkeit des Verfahrens erhoben und gleichzeitig gegen den Grundsatz von der nothwendigen Unabhängigkeit der Justiz nach jeder Seite hin verstoßen wurde. Auch ist der unmittelbare, materielle Nutzen der aus der Oeffentlichkeit für Herstellunng der Wahrheit im einzelnen Fall möglicher Weise entspringen kann (z. B. aus der zufälligen Gegenwart eines bisher unbekannten, jetzt sich selbst meldenden Zeugen) nicht so hoch anzuschlagen, um darauf die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit zu gründen. Unleugbar aber ist, daß die Adoption der Oeffentlichkeit für das Strafverfahren schon durch die Natur der Strafsache als einer die Interessen aller Einzelnen sehr nahe berührenden Causa publica geboten wird, daß sie einen unschätzbaren moralischen Einfluß auf die Strafjustiz überhaupt, ihre Wirksamkeit und das Vertrauen des Volks in dieselbe ausübt, daß sie den Ernst der Verhandlung und die Unpartheilichkeit des Richters erhöht, den Eifer in der Pflichterfüllung bei Richtern, Staatsanwälten und Vertheidigern steigert, Unfähige entfernt hält, dem Angeschuldigten eine bedeutende Garantie gegen ungesetzliche Behandlung gewährt, dem Unschuldigen die wirksamste restitutio famae sichert und ebenso das Ansehn der Gerichte als die Autorität des Gesetzes verstärkt. Zuzugeben ist die Zulässigkeit resp. Nothwendigkeit, die Oeffentlichkeit der Verhandlung in Betreff der Beweisaufnahme in einzelnen Fällen auszuschließen. Die Ausnahmen dürfen aber nicht zu weit ausgedehnt werden[4]). Auch ist es unbedingt verwerflich, das Recht der Theilnahme zu einem Privilegium bestimmter Stände oder Personenclassen zu machen[5]).

III. Die reformirte deutsche Strafproceßgebung hat für ihre Haupt- oder Schlußverhandlung durchgängig, jedoch mit mehr oder weniger theils objectiven theils subjectiven Beschränkungen,

---

4) Dazu gehört z. B. die Bestimmung, wonach die Oeffentlichkeit wegen „Gefahr für die öffentliche Ordnung“ ausgeschlossen werden soll. Dieß führt leicht zum Ausschluß der Oeffentlichkeit bei der Verhandlung aller politischen Verbrechen, bei welchen gerade der Nutzen und die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit sowohl für den Angeschuldigten als die bestehende Staatsordnung am einleuchtendsten seyn sollte.

5) Dieß thut die Oesterreich. Str.-Proc.-Ordn. §. 223 mit ihrer Unterscheidung zwischen solchen, die ein Recht des Zutritts haben, und solchen, denen der Präsident nach seinem Ermessen den Zutritt bewilligen kann.

die Oeffentlichkeit adoptirt, dagegen sie eben so allgemein von der nach dem inquisitorischen Prinzip gestalteten Voruntersuchung[6]) ausgeschlossen, was im Ganzen ebenfalls auf einer Nachahmung der französischen Einrichtung beruht, nur mit dem Unterschied, daß die französische Strafproceßordnung keine gesetzlichen Beschränkungen der Oeffentlichkeit des Verfahrens vor dem erkennenden Richter statuirt[7]). — Die Beschränkungen sind aber

A. wirkliche Ausschließungsgründe, welche auf der Beschaffenheit oder Bedeutung der zu verhandelnden Sache beruhen. Mit Rücksicht hierauf kann oder soll die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, entweder nur

1. bei allen Sachen, welche die Sittlichkeit oder das Schamgefühl zu verletzen geeignet sind[8]); oder auch

---

6) Ueber England und Nordamerika, wo auch bei der Voruntersuchung die Oeffentlichkeit nicht ausgeschlossen ist, und die Vorzüge dieser Einrichtung s. Mittermaier, das englisch-schottische Strafverf. S. 220 f. Ders. Gesetzgebung und Rechtsübung. S. 323 f. — Für practisch unerheblich wird bei den deutschen Verhältnissen die Frage über Oeffentlichkeit der Voruntersuchung erklärt, mit wohl kaum genügenden Gründen, von v. Tippelskirch in Goltdammer's Archiv f. preuß. Strafr. Bd. II. S. 332. — Den Anfang mit Einführung der Oeffentlichkeit machte auch die Württemb. Strafproc.-Ordn. in Betreff ihrer s. g. Schlußverhandlung. Dann folgte die Badische Proc.-Ordn. und die Preuß. Verordn. vom 17. Juli 1846, letztere mit einer auf gewisse Personen beschränkten Oeffentlichkeit, die aber schon Anfang 1847 erweitert wurde. Die seit 1848 erschienenen reformatorischen Gesetze in Betreff der Oeffentlichkeit überhaupt einzeln aufzuzählen, ist nicht erforderlich. Am weitesten in der Beschränkung geht die Oesterreich. Strafproc.-Ordn. v. 1853. §. 223. 224.

7) Code d'instr. crim. Art. 153. 190. „L'instruction de chaque affaire sera publique à peine de nullité.“ Cf. auch Art. 309. — In Rheinpreußen beruhen die Ausnahmen von der Regel der Oeffentlichkeit auf spätern einheimischen Verordnungen. Vergl. v. Daniels Grundsätze S. 98.

8) In dieser Hinsicht bestimmten auch die Grundrechte des deutsch. Volks v. 27. Decbr. 1848 Art. IX. §. 45: „Ausnahmen von der Oeffentlichkeit bestimmt im Interesse der Sittlichkeit das Gesetz,“ und alle deutschen Particulargesetze stimmen in Anerkennung dieser Ausnahme überein, wenn auch in verschiedener Ausdrucksweise. Beschränkt ist die Ausnahme auf diesen Fall im Bayer. Ges. v. 1848. Art. 139. Baden. Ges. v. 1851. §. 37. Hannov. 1850. §. 135. (s. aber Note 9).

2. bei Sachen, deren öffentliche Verhandlung mit einer Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit verbunden seyn könnte[9]; oder endlich noch

3. bei einzelnen bestimmten Verbrechen, welche das Gesetz besonders namhaft gemacht hat[10].

B. Andere Beschränkungen beziehen sich nur auf die zur öffentlichen Verhandlung zuzulassenden Personen[11]. In dieser Hinsicht enthalten die meisten Gesetze die gewiß gerechtfertigte Bestimmung, daß nur „Erwachsenen" der Zutritt zu verstatten sey[12]. Manche schließen auch Personen weiblichen Geschlechts aus, ausgenommen wenn ein Weib unter Anklage steht[13]; und mehrfach findet sich die Bestimmung, daß Diejenigen, welche die bürgerliche

---

Würtemb. Art. 110. Kurhess. §. 35. (s. jedoch Note 10). Hess.-Darmst. Art. 127. Thüring. Art. 228. (cf. Note 9. 10). Altenb. Art. 213. Frankfurt Art. 58.

9) Die Oesterr. Str.-Proc. §. 224 nennt die Rücksichten auf Sittlichkeit, Schamhaftigkeit, öff. Sicherheit und Schicklichkeit. Preuß. Verordn. v. 1849. §. 15. „aus Gründen des öffentl. Wohls oder der Sittlichkeit." Ges. v. 1852. „wenn sie der Ordnung oder den guten Sitten Gefahr droht." Sächs. Str.-Pr.-O. Art. 6. fügt hinzu, „oder sonst das Interesse des Staats." Hannov. 1859. §. 142. „Gefährdung der Sittlichkeit od. der öffentl. Ordnung." Braunschw. §. 52. Weimar. Schwarzb. Ges. v. 1854. §. 58. Cob. Goth. Art. 228. Oldenburg Art. 257. Waldeck §. 17. — Vergl. auch Badische Str.-Pr.-O. v. 1845. §. 225.

10) Oesterr. §. 224 nennt besonders Ehrenbeleidigungen, wenn es Angeklagter und Verletzter einverständlich begehren. Preuß. Ges. v. 1852: „Bei Münzverbrechen und Münzvergehen ist die Oeffentlichkeit stets ausgeschlossen." Kurhessen §. 35. „Fälschung von Münzen oder Papiergeld." Weimar-Schwarzb. Ges. v. 1854. §. 58. Cob.-Gotha Art. 228. Altenb. Art. 213.

11) Keine Beschränkung enthält in dieser Hinsicht die Frankfurter, die Würtembergische, die Hess.-Darmstädische, die Waldeckische, die Thüringische Strafpr.-Ordn. und das Badische Ges. v. 1851.

12) So die Preußische, Sächsische, Hannoversche, Kurhessische, Braunschweigsche Proceßordnung. Vergl. übrigens auch die Oesterreich. Str.-Proc.-Ordn. §. 223.

13) Diese Beschränkung findet sich nur in der Oesterreich. Str.-Pr.-O. §. 223. Auch die Badische Str.-Pr.-O. v. 1845. §. 224 enthielt sie. Die §phen 224—226 derselben gelten aber nicht zufolge §. 37 des Ges. v. 1851.

Ehre verwirkt haben oder welchen die bürgerlichen Ehrenrechte untersagt sind, keinen Zutritt haben sollen [14]).

Meistens werden aber in den neuern Gesetzen auch da, wo die Oeffentlichkeit der Verhandlung ausgeschlossen wird, gewisse Personen, wie öffentliche Beamte, Anwälte, sämmtliche einberufene Geschworne, doch als Zeugen der Verhandlung zugelassen. Auch findet sich, daß dem Angeklagten resp. der Civilparthei ein Recht, die Zulassung einiger Freunde oder Verwandten (Vertrauenspersonen) zu begehren, für solche Fälle eingeräumt, oder deren Zulassung vom Ermessen des Präsidenten abhängig gemacht ist [15]).

IV. Als eine im Sinne des Gesetzes wesentliche Einrichtung bedingt die Oeffentlichkeit, wenn und soweit sie nicht auf Grund des Gesetzes ausgeschlossen wird, die Gültigkeit des Verfahrens und die meisten neuern Gesetze schreiben sie, nach dem Vorgang des französischen Rechts (Note 7.), ausdrücklich bei Strafe der Nichtigkeit vor. Diese Nichtigkeit kann und darf aber nicht auf solche s. g. Beschränkungen bezogen werden, welche, auf Anordnung des Gerichtsvorsitzenden beruhend, lediglich die Aufrechthaltung der Ordnung und die Verhinderung von Störungen der öffentlichen Verhandlung bezwecken [16]). Auch läßt sich die Nichtigkeit nicht auf Zurückweisung einzelner Personen beziehen, wenn auch wider dieselben kein gesetzlicher

---

14) Dieß kömmt besonders vor in der Preußischen und Oldenburg. Strafproc.-Ordn. Die Oesterreich. Str.-Proc.-Ordn. §. 223 spricht von „erwachsenen und anständigen Personen männlichen Geschlechts," die der Präsident nach seinem Ermessen zulassen kann.

15) Oesterr. §. 224. Preuß. Ges. v. 1852. Art. 19 sagt überhaupt: „Der Vorsitzende ist gleichwohl befugt, einzelnen unbetheiligten Personen den Zutritt zu gewähren." Einzeln aufgezählt, werden die zuzulassenden Personen in Bayern Art. 110. Sachsen Art. 6. Hannov. §. 142. (135). Würtemb. Art. 112. Baden §. 227. Kurhess. §. 38. Darmst. Art. 129. Braunschw. §. 52. Altenburg Art. 214. Thüring. Art. 229 u. Ges. v. 1854. §. 59. Cob.-Gotha Art. 229. Oldenb. Art. 259. — Nur die Frankf. Str.-Proc.-Ordn. Art. 58 läßt da, wo die Oeffentlichkeit aus Rücksichten der Sittlichkeit ausgeschlossen wird, durchaus keinen Unbetheiligten zu.

16) Die Rechtfertigung liegt hier schon in der nach allen Gesetzen dem Präsidenten in dieser Hinsicht obliegenden Pflicht. Vergl. über Fälle aus der Praxis: Temme, Archiv strafrechtl. Entscheidungen. Bd. I. S. 404. Magazin f. Hannov. Recht. Bd. I. S. 149. Bd. II. S. 23. 126.

Ausschließungsgrund vorlag, da von einem Rechte der Einzelnen auf Theilnahme überhaupt keine Rede seyn kann. Ebenso wenig wird die Behauptung, daß der Ausschluß der Oeffentlichkeit in concreto auf factisch unrichtiger Annahme eines gesetzlichen Grundes beruhe, die Nichtigkeit des Verfahrens begründen können [17]), was um so bedenklicher seyn würde, als die Dehnbarkeit der Begriffe von „Sittlichkeit," „öffentliche Ordnung" u.s.w. fast überall die Handhabe zu einer Anfechtung geben würde.

V. Die Ausschließung der Oeffentlichkeit im einzelnen Falle kann nur durch förmlichen, den Grund bezeichnenden, öffentlich verkündigten Gerichtsbeschluß erfolgen, mag dieser nun bei Beginn oder während der Verhandlung, ex officio oder auf Antrag des öffentlichen Anklägers oder des Angeklagten, oder mit beiderseitigem Einverständniß gefaßt werden [18]). Eine Anfechtung dieses Beschlusses findet nach ausdrücklicher Bestimmung vieler Gesetze nicht statt [19]). Auch ist mehrfach ausdrücklich bestimmt, daß das Enderkenntniß jedenfalls in öffentlicher Sitzung zu verkünden sei oder der Ausschluß der Oeffentlichkeit sich nur bis zum Schluß der Verhandlung erstrecken dürfe [20]). Die Berathung des Beschlusses geschieht in einer nicht öffentlichen Gerichtssitzung [21]).

---

17) Vergl. bes. Sächs. Str.=Pr.=O. Art. 7. S. auch Kurhess. §. 39. Braunschw. §. 52: „Das Endurtheil kann als nichtig angefochten werden, wenn ohne gesetzlichen Grund die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist."

18) Einen Gerichtsbeschluß (im Gegensatz zur einseitigen Anordnung des Präsidiums) fordern alle neuern Gesetze, jedoch nicht immer da, wo wegen stattgefundener Störung die Zuhörer entfernt werden. S. aber die Frankf. Str.=Pr.=O. Art. 52 im Vergleich z. B. mit der Altenburg. Pr.=O. Art. 216. Das Preuß. Ges. v. 1852. Art. 19 verlangt für alle Fälle, daß die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte vorher in nicht öffentlicher Sitzung gehört worden sind. Vergl. Goltdammer's Archiv, Bd. V. S. 72 f. Vergl. auch Kurhess. §. 36—39. Braunschweig §. 52. Thüring. Art. 228. Altenb. Art. 213.

19) Oesterr. §. 224. Würtemb. Art. 114. Kurhess. §. 39. Hess.=Darmst. Art. 131. Braunschw. §. 52.

20) Bayern 1848. Art. 139. Sachsen Art. 6. Hannov. §. 142. (135). Würtemb. Art. 113. Braunschw. §. 50. Thüring. Art. 228. Altenb. Art. 213.

21) Nur die Frankfurter Str.=Pr.=O. Art. 58 bestimmt: „Die Bera=

§. 15.

## IV. Die prinzipiellen Gegensätze in Betreff der Urtheilsfällung.

### A. Ueberhaupt [1]).

I. Die richterliche Urtheilsfällung in Strafsachen schließt das Erkenntniß über die thatsächlichen Momente der Schuld und die Bestimmung der rechtlichen Folgen davon in sich. Hierauf beziehen sich einige schon im Allgemeinen wichtige Gegensätze, von welchen namentlich der eine die Art und Gestaltung des richtenden Subjects, der andere die Bedingungen der materiellen Erkenntniß, der dritte die Möglichkeit einer Abänderung des gefundenen Urtheils betrifft, nämlich:

A. Entweder sind es aus dem Volke genommene, oder es sind vom Staate angestellte, s. g. ständige resp. rechtsgelehrte Richter, welchen das Urtheil über Schuld und Strafe zugewiesen ist; oder Volksrichter und Staatsrichter sind mit geschiedenen Functionen zum Zwecke der Urtheilsfällung vereinigt [2]).

B. Entweder ist beim Erkenntniß über die Schuld in Betreff der Kraft der Beweise Alles der freien richterlichen Ueberzeugung überlassen, oder die Richter sind in dieser Beziehung an bestimmte Beweisregeln, an eine s. g. gesetzliche, sey es blos negative oder auch positive, Beweistheorie gebunden; positiv, insofern sie den Richter ermächtigt oder nöthigt, unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache als gewiß oder bewiesen zu betrachten; negativ, in-

---

thung über einen solchen Beschluß ist nach dem Ermessen des Vorsitzenden öffentlich oder im Gerichtszimmer."

1) Von den hier in Verbindung mit einander gestellten Fragen, Geschworne oder rechtsgelehrte Richter? gesetzliche Beweistheorie oder keine? Entscheidungsgründe? Rechtsmittel? hat jede ihre besondere, obwohl meistentheils wegen der stattfindenden Verwandtschaft in einander greifende Literatur, die im System, an ihrem Ort zu erwähnen ist. In ihrem Zusammenhang mit einander faßte sie auf theilweise Mittermaier, Die gesetzl. Beweistheorie in ihrem Verhältn. zu Geschwornengerichten, im Neuen Archiv des Crimrs. Bd. XII. S. 488 f. Bd. XIII. S. 120 f. S. 280 f.; später auch mit Rücksicht auf Entscheidungsgründe und Rechtsmittel im Archiv 1854. S. 120 f. S. 291 f.

2) Ueber diese Gegensätze s. das Nähere in den folg. §phen 16 und 17.

sofern sie ihn hindert, ihm verbietet, auf gewisse Voraussetzungen hin, eine Thatsache als bewiesen seinem Urtheil zu Grunde zu legen. Mit diesem Gegensatz steht dann auch die Verpflichtung der Richter zur Abgabe von Entscheidungsgründen in der Beweisfrage in einer nahen Verbindung[3]).

C. Entweder es finden auch zur Anfechtung des richterlichen Urtheils in Betreff der Schuldfrage Rechtsmittel zur Herbeiführung einer andern richtigern (gerechtern) Entscheidung statt, oder eine solche Anfechtung des Urtheils ist unstatthaft[4]).

II. Häufig hat man s. g. Volksgerichte und das Richten nach freier ungebundener Ueberzeugung, sowie die Unanfechtbarkeit des Urtheils in Betreff der Schuldfrage ebenso als etwas nothwendig Zusammengehöriges betrachtet, wie man anderer Seits die rechtsgelehrten ständigen Richter sich als nothwendig an eine gesetzliche Beweistheorie gebunden und dadurch wieder die Zulässigkeit von Rechtsmitteln in Betreff der Schuldfrage als bedingt gedacht hat. Dieß ist aber nicht richtig und wird erfahrungsmäßig nicht bestätigt, insofern auch die aus dem Volke genommenen Urtheiler an gewisse Beweisregeln gebunden und ihre Urtheile rechtlich anfechtbar und anderer Seits rechtsgelehrte, vom Staate angestellte Richter bloß an ihre Ueberzeugung verwiesen, materielle Rechtsmittel wider ihr Urtheil aber ebensowohl zulässig als unzulässig seyn können[5]). Auch läßt

---

3) S. hierüber das Nähere unten in der Lehre vom Beweis und der Fällung des Urtheils.

4) Vergl. oben §. 12 und unten die Lehre von den Rechtsmitteln.

5) So ist es, abgesehen von der mehr formellen Natur des ältern Beweisrechts in Deutschland und dem Mangel von Rechtsmitteln gegen die Urtheile der Schöffengerichte, bekannt, daß in England Richter und Geschworne an gewisse Beweisregeln gebunden sind; im französischen Strafproceß aber, dem die meisten neuern deutschen Gesetze folgten, die ständigen Richter so gut wie die Jury blos an ihre intime conviction gewiesen sind, nur gegen die Urtheile der Erstern aber, die zugleich die Pflicht haben, Entscheidungsgründe zu geben, das materielle Rechtsmittel der Berufung statt findet. Einige behandeln aber auch die Urtheile der Staatsrichter ganz wie die der Schwurgerichte. Es giebt ferner Gesetzgebungen, welche, wie z. B. die Niederländische, nur Staatsrichter kennen und diese zwar an eine gewisse Beweistheorie binden, aber trotz dem kein materielles Rechtsmittel gegen Criminalurtheile statuiren, sondern nur das Mittel der Cassation. Die italiänischen Gesetzgebungen haben

sich nicht behaupten, daß diese Gegensätze mit Anklage- und Untersuchungsprinzip oder mit Mündlichkeit oder Schriftlichkeit des Verfahrens in einem nothwendigen Zusammenhang ständen, mit Ausnahme der Gestattung materieller Rechtsmittel über die Schuldfrage, wie bereits (§. 12) hervorgehoben wurde, obwohl auch darüber die Ansichten noch verschieden sind[6]), und jedenfalls soviel richtig ist, daß über die Gestattung oder Nichtgestattung von Berufungen nicht mit starrer einseitiger Consequenzmacherei entschieden werden darf, indem dabei auch noch andere Rücksichten in Frage kommen müssen, wie namentlich die Besetzung der Gerichte, der Umfang der Rechte der Vertheidigung, das Verhältniß der Schlußverhandlung zur Voruntersuchung u. A.[7]).

§. 16.

## B. Insbesondere der Gegensatz von Volksgerichten, Staatsgerichten, Schwurgerichten[1]).

### 1. Im Allgemeinen.

I. Der Ausdruck Volksgericht, insofern dabei überhaupt an

---

fast durchgängig ihre ständigen Richter einestheils von allen die Kraft der Beweise betreffenden gesetzlichen Regeln befreit, andern Theils aber zur Abgabe von Entscheidungsgründen verpflichtet, und in der Regel nur die Cassation gegen das gesprochene Urtheil, also keine materielle Berufungsinstanz), zugelassen, obwohl eine solche in gewisser Weise damit in mehrern Gesetzen gegeben ist, daß die Cassation auch statt findet, wenn die Thatsachen, die die Entscheidung über die Schuldfragen begründen müßten, nicht angegeben, ferner wenn Thatsachen angegeben wurden, welche keinen Bestandtheil der mündlichen Verhandlung bildeten, oder die Thatsachen unvollständig, widersprechend angegeben sind. Ueber Italien vergl. Mittermaier, die Mündlichkeit u. s. w. (1845) S. 82 f. Gesetzgeb. und Rechtsübung S. 119 f.

6) Vergl. z. B. gegen die Ansichten von Walther, die Rechtsmittel im Strafverf. I. S. 114. und Schwarze, im Gerichtssaal 1855. Bd. II. S. 3 f. außer Mittermaier, auch Arnold, Archiv 1854. S. 250 f. Gerau, das. S. 256 f. Arnold, im Gerichtssaal 1856. S. 195. Goltdammer's Archiv für Preuß. Strafr. Bd. IV. S. 31 f.

7) Dieß erkennt z. B. auch Voitus in dem sehr beachtenswerthen Aufsatz „Ueber die Unvereinbarkeit der Appellation bezüglich der Thatfrage — mit dem Prinzip der Mündlichkeit," in Goltdammer's Archiv Bd. II. S. 621 f., schließlich an. — S. bes. Mittermaier, Gesetzgeb. und Rechtsüb. S. 628 f.

1) Zur Literatur über (für oder gegen) die Jury oder das Schwurgericht

ein nach der bestehenden Rechtsordnung berechtigtes oder verfassungsmäßig berufenes Subject der richtenden Gewalt im Staate gedacht wird, kömmt in einem verschiedenen Sinne vor. Von Volksgerichten spricht man theils da, wo die freie (souveräne) Volksgemeinde, sey es unmittelbar in ihrer verfassungsmäßigen Versammlung, wie in den Centuriat-Comitien der Römer, oder früher bei den Germanen, sey es mittelbar durch bestellte Repräsentanten, wie bei den Quaestiones perpetuae in Rom, die richterliche Gewalt insbesondere über Leib und Leben ausübt, — theils da, wo mit und neben einem andern Inhaber der öffentlichen Gewalt oder dessen Stellvertreter

---

— abgesehen vorläufig von dessen Ursprung und späterer Geschichte — gehören die meisten der schon oben §. 12 bei der Mündlichkeit hervorgehobenen Schriften. Außerdem vergl. die reichhaltige auch ausländische Literatur bei Mittermaier, Strafverf. 4. Aufl. I. §. 42 f. bes. §. 44. Note 1. — Ueber den Streit in Deutschland namentlich:

A. Gegen die Jury: v. Feuerbach, Betrachtungen über das Geschwornengericht. Landshut 1813. Möhl, über Geschwornengerichte. Heidelberg 1838. Höpfner, üb. Ankl.-Proc. u. Geschworne. Hamb. 1844. v. Jagemann, Zeitschr. f. deutsch. Strafverf. Neue Folge. Bd. II. S. 335 f. Die Prinzipienfragen ꝛc. Berl. 1846. S. 48 f. (Abgedruckt in Goltdammer's Archiv. Bd. VI. S. 471 f.). Röllner, Die deutschen Juristen u. die Gesetzgeb. Deutschlands seit 1848. Cassel 1854. Grohmann, Das Schwurgericht. Schwerin 1857. Vollert, Die französ. Institute im neuen deutschen Strafproc. Hft. I. Das Geschwornengericht. Jena 1860.

B. Für die Jury: Das Gutachten der K. Preuß. Immediatcommission üb. das Geschwornengericht. Berlin 1818. Zentner, Das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit. Freib. 1830. Carl Welcker, Jury, Schwur- ob. Geschw.-Gerichte als Rechtsanstalt und als polit. Institut. Altona 1840. (cf. auch Staatslexikon s. h. v.). — Hagen und v. Buttel, Der Richter als Geschworner und Geschw. Gerichte. Oldenb. 1843. C. F. Krause, Die deutsch. Schwurgerichte. Leipz. 1843. Rintel, Von der Jury. Münster 1844. C. F. Vogel, Würdig. des Rechtsinstit. der Geschw.-Gerichte. Leipz. 1844. C. v. Stemann, Die Jury. Hamb. 1847. Leue, Das deutsche Schöffengericht. 1847.

Vergl. auch Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w. S. 335 f. Dess. Gesetzgeb. und Rechtsübung. S. 194 f.

Liter. Uebersichten der neuern Zeit, resp. Excerpte aus neuern Abhandlungen und Zeitschriften enthalten Schletter's Jahrb. Bd. I. S. 45 f. Bd. II. S. 165 f. S. 393. Bd. III. S. 47 f. S. 130. Bd. IV. S. 33 f. S. 147 f. S. 246. S. 266 f. Bd. V. S. 62. 172. S. 179 f.

(nach älterer deutscher Bezeichnung dem nur das Gericht hegenden, leitenden, schützenden und das Urtheil vollstreckenden Richter) — eine Mehrzahl, aus dem Volke oder gewissen Classen desselben genommener, Männer das Gericht bilden und das Urtheil zu sprechen haben, einerlei ob ihnen diese Function dauernd (auf Lebenszeit) übertragen ist, wie bei dem frühern deutschen Schöffengericht, oder ob sie für jeden einzelnen Fall besonders berufen werden, und ihre öffentliche Function mit Erledigung der Sache beendigt ist, wie bei den Geschwornen der neuern Zeit. — Eine besondere Art derselben sind die Pairsgerichte (judicia parium), d. h. wenn die Urtheilsfinder aus Standes- resp. Berufsgenossen des Beklagten genommen werden.

Eine allgemeine natürliche Voraussetzung bei solchen Volksgerichten, sie mögen gestaltet seyn wie sie wollen, ist die, daß die Fähigkeit zur Betheiligung an der Function des Richtens nur von gemeiner Erfahrung und gesundem Menschenverstand, nicht aber von besonders erlernter oder „gelehrter" Rechtskenntniß abhängig seyn kann, und daß, wo es doch in den einzelnen Fällen auf eine besondere Rechtskenntniß ankömmt, eine Einrichtung bestehen muß, durch welche den Volksrichtern die erforderliche Belehrung vermittelt wird. Deshalb gab z. B. die P.-G.-O. ihren Schöffengerichten die Anweisung, erforderlichen Falls bei Rechtsgelehrten Rath zu suchen, insbesondere darüber, was gemeines kaiserliches Recht sey. Vor der Geltung der fremden Rechte in Deutschland war dieß natürlich nicht nöthig, obwohl in anderer Art auch schon über das geltende Recht bei Oberhöfen Belehrung eingeholt wurde. Volksgerichte dieser Art finden wir noch jetzt z. B. in der Schweiz, in einigen Gegenden von Norddeutschland und in den scandinavischen Ländern.

II. Im Gegensatz zu den Volksrichtern in der bezeichneten Art und Verschiedenheit hat man alle Richter, welchen vom Staat oder dem Inhaber der Staatsgewalt die Ausübung der Jurisdictionsbefugnisse als Bestandtheil eines stetigen öffentlichen Amtes, oder als eine auf besondern Auftrag beruhende Function, sey es als Einzelnen oder in ihrer verfassungsmäßigen Vereinigung zu einem aus einer Mehrzahl von Mitgliedern bestehenden Collegium, übertragen ist, als Staatsrichter oder Staatsgerichte bezeichnet und, insofern nach der modernen Gestaltung der öffentlichen Verhältnisse nur Rechtsgelehrte oder Juristen von Fach dazu gebraucht und beru-

fen werden konnten, namentlich bei der Urtheilsfällung, den Unterschied zwischen den Volksrichtern einer Seits und den Staatsrichtern, besonders den „rechtsgelehrten Richtercollegien", anderer Seits hervorgehoben.

III. Eine Verbindung beider Einrichtungen tritt in dem Institut der Schwur- oder Geschwornengerichte, der Jury in ihrer zunächst in England entwickelten, dann auf dem Continent recipirten aber auch modificirten Gestaltung hervor [2]). Denn ein vom Staate eingesetzter Richter oder aus einer Mehrheit von Richtern gebildeter Gerichtshof fungirt hier als Organ der richterlichen Gewalt mit und neben den aus dem Volke genommenen s. g. Geschwornen; er übt in Strafsachen die eigentliche Gerichtsbarkeit, einschließlich des Rechts der Urtheilsfällung (Verurtheilung in Strafe oder Freisprechung) aus. Allein über die die Urtheilsfällung bedingende, die thatsächliche Existenz des angeschuldigten Verbrechens betreffende, Schuldfrage — (an culpabilis sit reus de hoc crimine vel non?) — geben ihren Wahrspruch (vere-dictum, Verdict) die für den einzelnen Fall besonders durch Loosziehung bestimmten und durch Eidschwur verpflichteten bei der ganzen Verhandlung gegenwärtigen Männer des Volks (deshalb Geschworne, jurati genannt); welcher Wahrspruch für das Urtheil des Richters oder Gerichts unbedingt bindend und, soweit die dadurch festgestellten Thatsachen reichen, bei einer Verurtheilung auch für die Strafbestimmung maaßgebend ist, wogegen in allen übrigen die Gesetzesanwendung betreffenden Beziehungen — einerlei ob es sich dabei um Erkenntniß von Thatsachen oder s. g. Rechtsfragen handelt, — Richter oder Gericht allein oder unabhängig das Geschäft der Urtheilsfällung zu vollziehen haben [3]). — Dagegen ergiebt sich schon aus

---

2) Ueber die Schwierigkeiten einer richtigen Bestimmung des Begriffes und die gewöhnliche Einmischung unwesentlicher Elemente s. Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w. (1845) S. 359 f. — Ueber die unhaltbare Idee eines „Genossengerichts" (Braun, Hauptstücke des öff. mündl. Strafverf. S. 93) s. schon Feuerbach Oeffentlichk. u. Mündlichk. I. S. 81. Gneist, Die Bildung der Geschwornengerichte in Deutschl. S. 3 f. bes. „Die Prinzipienfragen" 2c. (Berl. 1846.) S. 60 f.

3) Vor der Einmischung unwesentlicher Momente in den Begriff warnt Mittermaier, Die Mündlichkeit 2c. S. 358, rechnet aber selbst noch Unwesentliches zum Wesen des Geschwornengerichts, das. S. 360. Rich-

den wesentlichen Merkmalen das Institut, wie sie hier aufgestellt worden sind, in mehrern Beziehungen seine Verschiedenheit von andern Volksgerichten der ältern und neuern Zeit, namentlich von den Volkgerichten der römischen Republik und von den ältern deutschen Schöffengerichten [4]).

## §. 17.

### 2. Der Streit über den Werth der Schwurgerichte und der ständigen Gerichte, nebst den vermittelnden Vorschlägen [1]).

I. Der Streit über den Werth der Schwurgerichte, über ihre Vorzüge oder Nachtheile im Vergleich mit den ständigen, insbesondere rechtsgelehrten Richtercollegien, ist noch jetzt zu keinem so befriedigenden Abschluß gebracht, wie die Controverse über andere die Reform des Strafverfahrens in Deutschland betreffende Haupt-

---

tiger und reiner ist die Definition in: Die Gesetzgebung und Rechtsübung S. 194. S. 220. — Die Zahl von zwölf Geschwornen ist jedenfalls etwas ganz Unwesentliches. Wir finden sie bei der Urtheilsjury in England, in Frankreich und wo die englischen oder französischen Einrichtungen nachgeahmt worden sind; keineswegs aber überall. Auch das Richten ohne Beweisregeln paßt z. B. schon nicht auf die englische Jury. Es lassen sich überhaupt die wesentlichen, die natürlichen und die zufälligen Momente unterscheiden. Nur zu den natürlichen können wir z. B. rechnen, daß die Geschwornen, möglichst aus den verschiedenen Lebenskreisen hervorgehend, in größerer Zahl, nach ihrer freien Ueberzeugung, ohne über die sie bestimmenden Gründe Rechenschaft geben zu müssen, ihren Wahrspruch abzugeben haben. Zufällig ist Alles, was sich auf den **Modus** der Bildung des Schwurgerichts, die Zahl der Geschwornen u. s. w. bezieht, womit aber die Bedeutung dieser Dinge für den Werth der Institution in keiner Weise negirt werden soll.

4) S. über beide unten das, die historischen Grundlagen behandelnde 2. Kapitel und vorläufig meinen Aufsatz über die Schöffengerichtsverfassung der P.-G.-O. im Archiv des Crrs. 1857. S. 113 f. S. auch Biener, Beitr. zur Gesch. des Inquis.-Proc. S. 120. Mittermaier, Die Mündlichk. S. 360. Die Prinzipienfragen S. 48. Wächter, Beiträge zur deutsch. Geschichte S. 268.

1) Eine Uebersicht der Streitschriften in Deutschland (vergl. die Literatur an der Spitze des vorigen §phen) in einer dem Institut sehr abfälligen, nicht unpartheiischen, Weise, giebt Ortloff in der Münchener kritischen Ueberschau, Bd. VI. Hft. 3. S. 385 f. Weniger einseitig in seinem Urtheil ist z. B. Schwarze, in Weiske's Rechtslexikon und in Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 33 f.

fragen, z. B. in Betreff des Prinzips der Mündlichkeit, des Werthes der Oeffentlichkeit, oder der zur Verwirklichung des Anklageprinzips nothwendigen Einrichtungen. Aus Frankreich, wo gleich bei der Adoption des Instituts zur Zeit der Revolution die jedenfalls ganz einseitige und in Betreff des Ursprungs der Jury auch unhistorische Idee einer politischen Einrichtung, einer Garantie zum Schutz der individuellen Freiheit gegen den Mißbrauch der Staatsgewalt, die vorherrschende gewesen war, wo die Schreckensherrschaft die Jury zu einem scheußlichen Monstrum gemacht und der Despotismus des ersten Kaiserthums, indem er sich für die Beibehaltung entschied, es seines innern Wesens fast gänzlich entkleidet, oder, um es mit seinem System vereinbar zu machen, in einer das Urbild völlig entstellenden Weise abgeschwächt hatte [2]), — aus Frankreich nach Deutschland verpflanzt, hat sich der Streit auch hier lange vorzugsweise auf politischem Gebiete bewegt, dergestalt, daß die politische Partheistellung fast durchgängig die Vertheidiger und die Gegner des Schwurgerichts kennzeichnete. Dabei waren die Blicke der streitenden Theile lediglich auf die französische Gestaltung oder Entstellung des Instituts gerichtet, bis eifrige historische Forschungen, wissenschaftliche Ausführungen und im Vaterlande der Schwurgerichte gesammelte Erfahrungen die Anschauungen allmählig geklärt und aus den auf Unkenntniß und Einseitigkeit beruhenden Banden befreit haben [3]). Auch ist man bei der rechtlichen Würdigung des Schwurge-

2) S. darüber das Nähere unten im historischen Theil. Vergl. Mittermaier, Die Gesetzgeb. u. Rechtsübung S. 211 f. — In einem auffallenden Gegensatz zu der französischen Abschwächung des Instituts steht die verkehrte Vorstellung von der Omnipotence der Jury innerhalb der ihr überwiesenen Sphäre und von der völlig unbestimmten, die reinste Willkühr in sich schließenden intime conviction. — Vergl. auch über die politische Auffassung der Jury in England, Frankreich und Deutschland: Buchner im Gerichtssaal 1853. Bd. II. S. 192 f.

3) Mittermaier, Die Gesetzgeb. u. Rechtsübung S. 218. — Daß damit, insbes. mit der Adoption englischer Prinzipien, für Deutschland erheblicher Gewinn zu erzielen sey, will freilich Schwarze in Goltdammer's Archiv f. Preuß. Strafr. Bd. VI. S. 721 f. in Zweifel stellen. Richtig ist, daß ein Hauptgebrechen der französischen Einrichtung in dem Systeme der Fragstellung zu finden ist. Dieß ist aber bei Weitem nicht das einzige und alleinige Gebrechen. Daß aber die desfallsigen Schwierigkeiten unüberwindlich seyen und die Adoption der englischen Einrichtungen für

richts als einer Anstalt zur Gewinnung gerechter, dem herrschenden Rechtsbewußtseyn entsprechender Urtheile, mehr und mehr dazu gelangt, die Frage reiner und ohne die sonst so häufige Vermischung mit andern Prinzipienfragen aufzufassen, namentlich von der Frage über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Strafverfahrens zu scheiden, welche die einsichtslose Masse in nothwendige Verbindung mit der Jury gebracht hatte[4]), gleichsam als ließen sich die unleugbaren Vortheile des mündlichen Verfahrens, der Adoption des Anklageprinzips[5]) und der Befreiung des richterlichen Urtheils von den Fesseln einer gesetzlichen Beweistheorie ohne die Jury gar nicht gewinnen. So ist man allmählig auch in Deutschland dazu gelangt, das Institut vorzugsweise in seiner Eigenschaft als Rechtsanstalt zu würdigen und eine rechtlich begründete Ueberzeugung an die Stelle des politischen Vorurtheils zu setzen, wenn auch immer noch Einzelne in den Fehler der politischen Anpreisung oder Verketzerung verfallen[6]).

---

unsere Rechtszustände als unmöglich erachtet werden müsse, weil die Trennung der That- und Rechtsfrage bei uns an sich nothwendig (?) aber doch auch unausführbar sey und hiermit das ganze Heilverfahren als verfehlt aufgegeben werden müsse, — (Schwarze a. a. O. S. 723) dürfte doch, wenn es nicht eine **oratio pro domo** ist, als eine zu desperate, durch die Erfahrung schon mannichfach widerlegte Behauptung erscheinen. —

4) Es ist unleugbar, daß die öffentliche Meinung, z. B. auch bei der entschiedenen Stimmung der Rheinlande für Beibehaltung des Schwurgerichts, Vieles mit der Jury verknüpfte, was dieser gar nicht zu Gute geschrieben werden konnte. Vergl. die Gebrechen und die Reform des deutsch. Strafverf. S. 305.

5) Dem gegenüber fehlte es freilich auch nicht an Versuchen, insbesondere in der Hegel'schen und jung Hegel'schen Schule, die Jury durch geistreich seyn sollende Hypothesen, ausgedrückt in ganz mysteriösen Phrasen, wie „Vermittelung der Subjectivität mit der objectiven Gerechtigkeit," „Repräsentation des Gewissens des leugnenden Angeklagten," „Vermittelung der Gewissensüberzeugung auf directem Wege durch anschauliche Durchlebung einer vollständigen Reconstruction der That" zur „höchsten Spitze des inquisitorischen Prinzips" zu machen. Vergl. Gans, Beiträge zur Revision der preuß. Gesetzgeb. 1830. Nr. VI. Köstlin, in Schwegler's Jahrbüchern 1845. S. 789. Ders. in Der Wendepunkt 2c. S. 391.

6) Eine besonders ruhige, unpartheiische und dabei auf eigene langjährige Erfahrung gegründete Würdigung der Gründe für und gegen das Schwur-

II. Eine unbefangene Würdigung des Streites über Schwurgerichte und ständige oder rechtsgelehrte Richter und der dabei gebrauchten Mittel und Gründe führt leicht zu der Erkenntniß, daß von beiden Seiten vielfach Uebertreibungen[7]) verschuldet worden sind und Mißverständnisse oder falsche Voraussetzungen[8]) obgewaltet haben. Anderer Seits zeigt sich, daß hier öfters gerade dasjenige, was die Vertheidiger der einen Einrichtung als einen besondern Vorzug derselben rühmen, von den Gegnern als das hervorragendste Gebrechen hingestellt wird, oder daß Gegenstände der richterlichen Beurtheilung, welche die eine Seite nothwendig und ausschließlich ihrem Institute vindiciren zu müssen glaubt, z. B. die Aburtheilung über politische Verbrechen, von der andern Seite als dazu ganz ungeeignet bezeichnet werden.

Von einem absoluten Vorzug der einen Einrichtung und unbedingter Verwerflichkeit der Andern kann vernünftiger Weise keine

gericht giebt Th. Hilgard d. A. im Archiv des Crrs. 1855 S. 216 f. S. 340 f. Ruhig und objectiv ist aber auch die Ausführung gegen das Schwurgericht in der Abhandlung: Die Prinzipienfragen S. 48—61. (Abgedr. in Goltdammer's Archiv Bd. VI. S. 471 f.).

7) z. B. einer Seits die Bezeichnung der ständigen Richter als Stubengelehrte, Stockjuristen, Leute ohne alle Lebenserfahrung u. s. w., anderer Seits die Vorstellung von den Geschwornen als einfältigen Tröpfen, die zu einem selbstständigen Urtheil ganz unfähig wären, gewöhnlich wie Schafe einem Leithammel folgten u. s. w.

8) Zu den Mißverständnissen, die bei der Verwerfung des Schwurgerichts hervorgetreten sind, hat man insbesondere die irrige Vorstellung von der **intime conviction**, und zu den falschen Voraussetzungen die herrschende Auffassung von der Trennung der That- und der Rechtsfrage, die allerdings eine Unmöglichkeit in sich schloß, zu rechnen. — Auch die angebliche Unvereinbarkeit des Schwurgerichts mit der monarchischen Regierungsform, wobei die volksthümliche Einrichtung mit der demokratischen Institution verwechselt wurde, wie es zunächst besonders von Feuerbach in seinen Betrachtungen über die Geschwornengerichte S. 47 geschah, gehört in diese Classe eben so ungeschichtlicher als in sich verkehrter Einwendungen. S. dageg. Die Prinzipienfragen S. 51. Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w. S. 373. Gesetzgeb. u. Rechtsübung S. 199. Hilgard im Archiv 1855. S. 219. S. 343 f. Letzterer gegen die Nöllner'schen Behauptungen und politischen Verdächtigungen in der Schrift: Die deutschen Juristen ꝛc. Cassel 1854. Bes. auch Rehm im Gerichtssaal. 1857. Bd. I. S. 27 f. Vergl. auch Arnold, das. 1855. Bd. I. S. 125 f.

Rede seyn, ebenso wenig wie von einer absoluten Wahrheit des Postulats, wonach die eine Seite behauptet, daß die Idee des Strafprocesses für das Urtheil zwei wesentlich unterschiedene Geistesoperationen und deren Vollziehung durch zwei verschiedene Organe nothwendig fordere, die andere Seite dagegen von einer völligen Untheilbarkeit der Schuld- und der Strafbarkeitsfrage ausgeht [9]). Wie alle menschlichen Einrichtungen ihre Licht- und ihre Schattenseiten haben und in ihren wohlthätigen, ihrem Zwecke entsprechenden, Wirkungen von verschiedenen, nicht überal in gleicher Weise sich findenden, Voraussetzungen abhängig sind, wie z. B. ziemlich allgemein in Betreff der Staatsbeherrschungs- oder Verfassungsformen anerkannt ist, so gilt das nämliche auch von den verschiedenen Gerichtsorganisationen und insbesondere von dem hier fraglichen Gegensatz zwischen der Jury und dem rechtsgelehrten oder ständigen Richtercolleg. Die eine wie die andere gewährt, ihre richtige Gestaltung vorausgesetzt, eigenthümliche Vortheile; die eine wie die andere wird aber auch stets mit gewissen Mängeln behaftet bleiben und was man zum Ruhm des einen Instituts geltend zu machen pflegt, beruht öfters nur auf halber Wahrheit, oder kann, nur nach einer andern Richtung hin, auch dem andern Institut nicht abgesprochen werden. Denn, was

A. die unabhängige Stellung und die Freiheit von allen, die Gerechtigkeit beeinträchtigenden, fremdartigen Einflüssen betrifft, wie wir sie allgemein für den unpartheiisch und unbefangen seyn sollenden Richter in Anspruch nehmen, so sind die Geschwornen allerdings unabhängiger von regiminellen Einflüssen als die, sey es auch durch die Verfassung gegen willkührliche Absetzung

9) Das erste Postulat beruht besonders auf der verkehrten Auffassung der **intime conviction** und versetzt von vorn herein die beiden Organe in eine höchst schädliche oppositionelle Stellung zu einander, wie der Erfahrung nach es in Frankreich gegangen ist; während sie doch zu einem harmonischen Zusammenwirken für den Zweck gerechter Urtheilsfällung berufen seyn sollen, was auch in England der Erfahrung und der herrschenden Auffassung der englischen Juristen zufolge der Fall ist. Dem andern Postulat aber braucht nur einfach die Verweisung auf die Referirmethode in den rechtsgelehrten Richtercollegien entgegen gestellt zu werden, welche durchgängig die Erörterung über Thatbestand des angeschuldigten Verbrechens und die Zurechnungsfrage von dem Urtheil über die Strafbarkeit getrennt hat.

oder vielleicht selbst Versetzung gesicherten, Staatsrichter [10]); sie sind es aber nicht in gleicher Weise nach der andern Seite hin gegen den Einfluß einer möglicher Weise irre geleiteten öffentlichen Meinung oder herrschenden Volksstimmung und dieß um so weniger, als sie eben unmittelbar aus den Volkskreisen hervorgehen [11]).

B. Hinsichtlich der Fähigkeit zur Beurtheilung der Schuldfrage ist es ebenso verkehrt, sie den Geschwornen abzusprechen, als sie diesen allein zu vindiziren. Denn es bedarf dazu 1) in der That nur des gewöhnlichen gesunden Menschenverstandes und gemeiner Lebenserfahrung und wo diese nicht ausreicht, tritt die Hülfe der Sachverständigen hinzu, welcher auch der rechtsgelehrte Richter ganz ebenmäßig nicht entbehren kann [12]). Das Verbrechen an sich ist etwas Factisches und kein Product juristischer Combination und wenn auch bei dem Urtheil über das Da-

---

10) Die Unbestechlichkeit des deutschen Richterstandes und die Pflichttreue desselben jedem fremdartigen Versuch gegenüber in die richterliche Sphäre sich einzumischen ist eine so unzweifelhafte Thatsache, daß darüber kein Wort zu verlieren ist. Dessen ungeachtet wird man anerkennen müssen, was Hilgard im Archiv 1855 S. 222 sagt, „daß der ständige Richter, auch wenn er Ehrenmann ist, stets das Bewußtseyn einer gewissen Abhängigkeit von der Regierung in sich trägt, welches, vielleicht ohne daß er es will oder weiß, auf seine Entscheidung Einfluß üben kann, zumal in politischen Prozessen." Neuere Vorgänge in deutschen Staaten, die Gesetze über Disciplinarverfahren gegen Richter, Verordnungen welche den Richtern verbieten die rechtliche Existenz eines Gesetzes zu prüfen und sie für den Fall der Anzweifelung bedrohen, können jedenfalls nicht dazu dienen, die Meinung von der Unabhängigkeit des Richterstandes zu stärken, sowenig wie die wiederholten, das Schicksal der Einzelnen in Frage stellenden Reorganisationen, der Justizverfassung.

11) Am aller Wenigsten verkennt man das Letztere in England und deshalb die hier unter Umständen, welche eine leidenschaftliche Partheinahme des Publikums und insbesondere der Presse bekunden, sehr weit gehenden, in Deutschland in dieser Strenge bis jetzt gar nicht angewendeten, Maßnahmen, um die Geschwornen schon während der Verhandlung und bis zur Abgabe des Verdicts so zu sagen hermetisch von jedem Verkehr mit andern Personen und der Influirung durch die Presse abzuschließen.

12) Insofern waren auch die Einwendungen Mittermaier's in der Schrift: Die Mündlichkeit ꝛc. (1845) S. 366 f. wider die Aburtheilung der Schuldfrage durch Geschworne zu einseitig. Vergl. dag. Arnold im Archiv 1854. S. 241. Ders. im Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 132 f.

seyn der verbrecherischen Schuld rechtliche Beziehungen oder durch das Gesetz fixirte Merkmale derselben eingreifen, so ist doch zu ihrem Begreifen kein juristisch gebildeter Verstand erforderlich. Wäre dieß der Fall, so könnten ja auch nur Juristen für die Uebertretung des Gesetzes vollständig verantwortlich gemacht werden. Muß man daher auch anerkennen, daß die Geschwornen nicht auf s. g. reine Thatfragen oder Specialverdicte beschränkt werden können und daß der Versuch einer scharfen Scheidung der That- und der Rechtsfragen eine reine Chimäre ist, so wird man doch den Geschwornen die Fähigkeit zur Beurtheilung der Schuldfrage um so weniger absprechen können, als überdieß bei harmonischem Zusammenwirken von Richter und Geschwornen das etwa mangelhafte Verständniß durch eine s. g. Rechtsbelehrung Seitens des Richters ersetzt werden kann[13]). — Anderer Seits ist es 2) ebenso unwahr als übertrieben, daß den ständigen rechtsgelehrten Richtern die Fähigkeit zur Beurtheilung der Schuldfrage abgesprochen werden müsse. Auch die Richter stehen mitten im Leben und vegetiren nicht blos hinter dem Actentisch; sie haben schon vor dem Eintritt in den Staatsdienst so gut wie alle übrigen Staatsbürger Gelegenheit, Lebenserfahrungen zu sammeln und erhalten auf den Vorbereitungs- und allen weitern Stufen amtlicher Thätigkeit Kenntniß von den verschiedensten Lebensverhältnissen; und muß man auch zugeben, daß unter den Geschwornen sich oft Männer finden werden, die dem Angeklagten, was Beruf, Denk- und

---

13) Am wenigsten will man dieß bei Staatsverbrechen anerkennen und ist deshalb geneigt, hierin einen Hauptgrund zu finden für die Nothwendigkeit, die s. g. politischen Verbrechen den Geschwornen zu entziehen. Vergl. v. Stemann in Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 336 f. Je weniger es aber möglich ist, im Gesetzbuch den Begriff derselben scharf in seine einzelnen Bestandtheile zu zerlegen, je mehr deshalb bei der Beurtheilung dem Richter überlassen werden muß, in Betreff der Würdigung der That an sich, des bösen Vorsatzes und der schädlichen Wirkungen der Handlung, (— vergl. den beherzigenswerthen Ausspruch des **Modestinus** in **L. 7. §. 3. D. XLVIII. 4. ad L. Jul. maj.** —) desto nothwendiger ist es, daß hier das Factum nicht auf das Prokrustesbett des in genügender Weise gar nicht definirbaren Begriffs gelegt und Nichts zum Verbrechen gestempelt werde, was der gemeine Verstand und der Gemeinsinn der Laien der Jurisprudenz als solches nicht zu erkennen im Stande war. Vergl. Arnold im Archiv 1854. S. 243 f. Hilgard im Archiv 1855. S. 346. Mittermaier, Gesetzgeb. u. Rechtsüb. S. 235 f.

Sinnesweise betrifft, näher stehen und sich lebhafter in die eigenthümliche Lage, aus welcher das Verbrechen mit oder vorzugsweise zu erklären ist, versetzen können, als der ständige Richter, so ist es doch in der That nur Zufall, wenn dieß so ist, und es kann darauf kein besonderes Gewicht gelegt werden, wenn man nicht folgeweise zu der unmöglichen Aufstellung gelangen will, daß das Schwurgericht stets aus Alters-, Geschlechts-, Berufs-, oder Standesgenossen des Angeklagten zusammengesetzt werden müsse [14]).

C. Was endlich den Willen betrifft, der Gerechtigkeit zu dienen, oder ein gerechtes Urtheil herbeizuführen, so kann und muß derselbe sowohl bei den ständigen Richtern als bei den Geschwornen im Allgemeinen in gleicher Weise vorausgesetzt oder als vorhanden betrachtet werden. Beide sind in gleicher Weise durch ihre Eidespflicht gebunden, beide haben ein gleich starkes Interesse, daß die Gesetze zum Schutz der Personen, des Eigenthums und der ganzen öffentlichen Ordnung aufrecht erhalten werden. Ein Irrthum in Betreff der Beurtheilung ist bei beiden Einrichtungen möglich; weder die ständigen Richter noch die Geschwornen sind dagegen privilegirt, es mag sich nun um Verurtheilung oder um Freisprechung handeln, und darüber, wo die größere Gefahr liege, läßt sich bei einer Sache, wo von keiner arithmetischen, sondern nur von einer moralischen Berechnung die Rede seyn kann, keine Entscheidung geben. Die Behauptung aber, daß die Geschwornen mehr geneigt zur Lossprechung, die Gerichte zur Verurtheilung seyen, ist an sich unerwiesen und jedenfalls nicht in gleicher Weise bei allen Verbrechensarten zutreffend. Wäre sie wahr, so würde sie, wenn man das nach allgemein menschlicher Vorstellung Entsetzliche einer ungerechten Verurtheilung mit den Nachtheilen einer ungerechten Freisprechung abwägt, doch nur das kleinere Uebel seyn [15]).

III. Bei solcher Sachlage kann weder von einer unbedingten Forderung die rechtsgelehrten Richtercollegien durch Schwurgerichtshöfe

---

14) S. bes. über diesen Punkt Mittermaier, Die Mündlichkeit u. s. w. S. 356 f.

15) »Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare Divus Trajanus rescripsit.« L. 5. D. XLVIII. 19. de poenis. S. übrigens Haager im Archiv 1857. S. 445 f. Reichmann im Gerichtssaal. 1857. Bd. I. S. 7.

zu ersetzen die Rede seyn, noch anderer Seits von einer Nothwendigkeit die Schwurgerichte, wo sie eingeführt worden sind, wieder zu verdrängen, was vernünftiger Weise nur da in Frage kommen könnte, wo dem Gesetzgeber durch eine Reihe von übeln Erfahrungen (nicht aber wegen einzelner mißfälliger oder bedenklicher Urtheile) die Ueberzeugung sich aufdrängen müßte, daß es auf einen ganz ungeeigneten, dazu gar nicht vorbereiteten Boden verpflanzt worden sey, und daß es dem Institut hier an allen nothwendigen Voraussetzungen gedeihlicher Wirksamkeit fehle, oder daß es mit dem Character, mit der Bildungsstufe des Volkes u. s. w. als unvereinbar sich herausstellte [16]). Davon kann aber in Deutschland keine Rede seyn. Unleugbare Thatsache ist, daß namentlich in Deutschland bei Vielen die früher gehegten theoretischen Scrupel durch die gemachten Erfahrungen widerlegt worden sind und daß auch in den deutschen Staaten, welche das Schwurgericht adoptirt haben, dasselbe sich besser bewährt hat, als Manche zu erwarten geneigt waren [17]). Als ein wahrhaft volksthümliches Institut hat es überall im Volke bald tiefe Wurzeln geschlagen und die Juristen, welche als Präsidenten oder Gerichtsbeisitzer fungiren, die Anwälte des Staats und die Vertheidiger geben ihm trotz mancher, durch das fehlerhafte französische Vorbild verschuldeter, Mängel der Organisation überall das günstigste Zeugniß [18]).

---

16) Dieser Meinung sind selbst ehrliche Gegner des Schwurgerichts in Deutschland. S. über die Voraussetzungen und Bedingungen für eine gedeihliche Wirksamkeit der Schwurgerichte besonders Mittermaier, Die Gesetzgeb. u. Rechtsübung. S. 223 f.

17) Die Behauptung, (cf. Schwarze in Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 34), daß die Zahl der Gegner des Schwurgerichts im Wachsen begriffen sey, dürfte sich schwerlich statistisch documentiren lassen. Die von Andern gesammelten Erfahrungen sind entschieden gegen diese Behauptung. Nur so viel ist richtig, daß auf dem Felde der Literatur im letzten Decennium mehrere Gegner desselben laut geworden sind und Andere genöthigt haben, den Besitzstand zu vertheidigen. Meistens sind die Angriffe von einem sehr bornirten politischen Partheistandpunkt aus erfolgt, dem man eine Berechtigung so wenig zugestehen konnte, wie dem hyperreligiösen Standpunkt, welcher die absurde Behauptung aufgestellt hat, daß das Schwurgericht ein dem Christenthum widersprechendes Institut sey (!!), wie Trummer in der Schrift: Das Verhältniß der heutigen Strafgesetzgeb. zum Christenthum. Frankf. 1856. S. 48 f. hat glauben machen wollen.

18) Als Zeugnisse aus der Praxis und von tüchtigen theoretisch gebildeten

Was ein Haupterforderniß für den Werth und die Wirksamkeit aller Staatseinrichtungen ist: das allgemeine Vertrauen der Staatsbürger, steht dem Schwurgericht ganz entschieden überall zur Seite und dieses Vertrauen kann durch keine gelehrte Deduction seiner angeblichen Unvereinbarkeit mit diesem oder jenem allgemeinen Prinzip des Rechts oder der Politik erschüttert werden. Vor allem beruht dieses Vertrauen auf der Ueberzeugung, daß durch das Schwurgericht eine Anwendung der Gesetze im volksthümlichen Sinne mit Ausschluß doctrinairer, fach= und schulmäßiger Künstelei verbürgt wird [19]), daß der Angeklagte die Geschwornen, vermöge der ausgedehnten Recusationsbefugnisse, gewissermaßen als Richter seiner Wahl betrachten kann, und stets hierin ganz besonders die beste Garantie der Unpartheilichkeit, Unbefangenheit und Gerechtigkeit derselben erblicken wird.

Als unbedingt vernünftiger und für eine heilsame Fortentwickelung des Rechtszustandes in Deutschland geeigneter wird es daher erach=

---

Practikern Deutchlands sind hervorzuheben, nächst Hilgard, im Archiv 1855. S. 346 f., insbesondere Ed. Brauer, im Gerichtssaal 1854. Bd. II. S. 162 f. Desselb. Die deutsch. Schwurgerichtsges. Erlang. 1856. S. 1 f. Kräwel im Archiv des Crim. 1855. S. 312 Hüffell, Sendschrift üb. den Beruf der Geschwornen. Wetzlar 1856. Augsburger Allgem. Zeitung. 1853. Nr. 293. 1856. Nr. 131. Reichmann und Rehm, im Gerichtssaal 1857. Bd. I. S. 14. S. 31 f. S. 43. S. 45 f. Ferner die Berichte von Mittermaier über die in den deutschen Staaten in Betreff des Schwurgerichts gesammelten Erfahrungen im Gerichtssaal. 1852. Bd. I. S. 3 f. S. 281 f. S. 299 f. S. 391 f. Bd. II. S. 3 f. S. 214 f. und die günstigen Zeugnisse für das Schwurgericht in Baden Seitens des Justizministers v. Wechmar. Archiv 1857. S. 261, des Oberstaatsanwalts Dr. Roßhirt in Mannheim. Schwurger. Zeitg. 1857. S. 60 f., der Hofgerichtsräthe Haager und Stempff. Magaz. für bad. Rechtspfl. Bd. I. S. 132 f. S. 369 f. Archiv des Crrs. 1857. S. 257 f. — Auch in Oesterreich hatte sich das Schwurgericht der Strafproceßordn. v. 1850 gut bewährt, wurde aber hier dem Phantom einer Rechtseinheit für alle Theile der Monarchie zum Opfer gebracht und auch den deutschen Ländern, welche ihre Bildungsstufe vollständig dazu befähigte, wieder entzogen. S. auch über die repressive Kraft der Schwurgerichte (zur Verminderung der Verbrechen) nach Erfahrung und statistischen Resultaten: Triest in der Allgem. Schwurgerichtszeit. v. Demme. Bd. IV. S. 225 f.

19) Hierauf stützt sich besonders die Empfehlung des Schwurgerichts Seitens des so oft dafür angeführten ehrenfesten und patriotischen Justus Möser, in den Patriot. Phantasien.

tet werden müssen, daß man sich bestrebe, das Institut immer tüchtiger, gesunder und lebenskräftiger zu machen und die verschiedenen Hindernisse[20]) einer gedeihlichen Wirksamkeit desselben zu beseitigen, welche in der bestehenden Institution selbst, namentlich in Betreff der Bildung der Schwurgerichte, ihres Verhältnisses zu den rechtsgelehrten Richtern, des Systemes der Fragstellung, der zum Verdict erforderlichen Stimmenzahl u. s. w. hervortreten, oder in der sonstigen fehlerhaften Einrichtung des Strafverfahrens und in der oft an sich einer Reform nothwendig bedürfenden, jedenfalls für Schwurgerichte gar nicht passenden, Beschaffenheit der bestehenden Criminalgesetze ihren Grund haben. Unbedingt verwerflich dagegen sind alle Versuche, die Schwurgerichte in einer ihrem Wesen widersprechenden, die ganze Einrichtung illusorisch und werthlos machenden Weise zu beschränken oder ihnen in exceptioneller Weise gewisse Classen von Verbrechen zu entziehen. Letzteres hat man unter Benutzung der reactionären Strömung des letzten Decenniums in einer Reihe von Staaten in Betreff der politischen Verbrechen zum Theil durchzusetzen gewußt[21]), damit aber weniger dem Schwurgericht selbst einen empfindlichen Stoß versetzt, als vielmehr den die Geschwornen hier ausschließenden Staatsrichtern und Specialgerichtshöfen, durch Aufdrückung des Stempels willfähriger Verurtheilung, in der öffentlichen Meinung geschadet.

---

20) Vergl. hierüb. bes. Mittermaier, Gesetzgeb. u. Rechtsübung S. 223 f. und in der Allgem. Schwurgerichtszeitung. Herausgeg. v. Demme. Bd. I. S. 314 f. Bd. II. S. 17 f. S. 161 f. S. 289 f. Bd. III. S. 2 f. Bd. IV. S. 1 f. S. 248 f. Ferner v. Stemann, Ueber die Fortbildung des Schwurgerichts in Goltdammer's Archiv f. Preuß. Strafr. Bd. III. S. 335 f. v. Tippelskirch das. S. 348 f. S. 442 f. S. 760 f. v. Bertrab, das. Bd. V. S. 195 f. — Ueber oder gegen die Besserung durch Adoption des englischen Rechts s. noch Schwarze in Goltdammer's Archiv Bd. VI. S. 721 f., dessen Ausspruch von der Unmöglichkeit durch Adoption englischer Einrichtungen zu helfen oder zu bessern, schon durch die Erfahrung widerlegt seyn dürfte.

21) Wir müssen dieß, ohne uns durch die scheinbaren Gründe, wie sie z. B. v. Stemann a. a. O. vorbringt, beirren zu lassen, ebenso entschieden verwerfen, wie wir die exceptionelle Verweisung aller politischen und Preßvergehen an die Schwurgerichte in der Gesetzgebung von 1848 mißbilligen. Nur von den Preßvergehen spricht übrigens der Bundesbeschluß v. 6. Juli 1854 und konnte also in keiner Weise zur einseitigen Competenzänderung in Betreff der politischen Verbrechen berechtigen.

IV. Die Vergleichs= oder Vermittelungsvorschläge, welche zur Schlichtung des Kampfes zwischen Schwurgerichten und ständigen Gerichten gemacht worden sind [22]), haben ihre Quelle in der guten Absicht, auch die Gegner mit der unliebsamen Einrichtung zu versöhnen, können aber schon deshalb wenig Aussicht auf allgemeinere Billigung haben, weil sie entweder zuviel von dem Wesen der Einrichtung aufgeben müssen, oder wenn dieß nicht der Fall ist, die Gegenparthei doch nicht zu befriedigen vermögen. Man kann zu diesen Vorschlägen 1) denjenigen rechnen, wonach das ständige Gericht für die Schuldfrage durch Geschworne verstärkt (verdoppelt oder verdreifacht) werden soll, oder selbst denjenigen, wonach die ständigen Richter sich in Richter der That und des Rechts absondern sollen, wie nach dem Bayerischen Entwurf von 1831, wodurch freilich die Geschwornen selbst ganz beseitigt wurden [23]); 2) den Vorschlag, wonach auch die ständigen Richter die Schuldfrage abgesondert in jedem Falle [24]) mit beurtheilen, anderer Seits die Geschwornen für die Strafbestimmung ein entscheidendes Votum erhalten, bei Collision oder Widerspruch der beiderseitigen Vota aber stets die dem Angeklagten günstigern Entscheidungen gelten sollen [25]); 3) den Vorschlag

22) Vergl. darüber überh. Schwarze in Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 37 f.

23) S. die auf den bayer. Entw. bezüglichen literär. Nachweisungen oben §. 5. S. 14. Note 16. — Ueber Verstärkung des ständ. Gerichts durch Geschworne Archiv 1857. S. 457. S. auch Schletter's Jahrb. Bd. III. S. 241. Nr. 90.

24) Im Gegensatz zu der französischen, in Deutschland auch nachgeahmten, Bestimmung (Code d'instr. crim. Art. 351) über den Fall, wenn die Geschwornen ihr Verdict nur mit 7 gegen 5 Stimmen abgegeben haben und (Art. 352) über die Suspendirung des Verdicts, wenn die Richter einstimmig der Ansicht sind, daß dem Schuldig ein Irrthum zu Grunde liege. (Vergl. unten die Lehre von der Urtheilsfällung in Schwurgerichten, u. vorläufig Archiv 1855. S. 330 f.).

25) Hierauf läuft der mehrfach besprochene, übrigens nicht neue, Vorschlag v. Hilgard im Archiv des Crrs. 1855 S. 352 f. hinaus. S. dagegen die gegründeten Bedenken von Mittermaier, Gesetzg. und Rechtsüb. S. 494 f. und die Ausführung v. Haager, im Archiv 1857. S. 257 f. S. 444 f. (das. auch über frühere ähnliche Vorschläge Anderer S. 453 f.). Reichmann im Gerichtssaal 1857. Bd. I. S. 1—17 (entwickelt besonders treffend die prinzipiellen und practischen Bedenken). S. auch

zur Einrichtung einer zweiten Instanz für den Fall eines Widerstreits zwischen dem Verdict der Jury und der Ueberzeugung des Richtercollegiums[26]): 4) die Vorschläge, die Berathung der Geschwornen unter die Direction des Schwurgerichtspräsidenten zu stellen[27]), die Geschwornen auch an bestimmte Beweisregeln zu binden, sie (in beschränkter Weise) zur Abgabe von Entscheidungsgründen zu verpflichten[28]) u. s. w. Alle diese Vorschläge haben entweder in dem Mißtrauen in die Fähigkeit der Geschwornen zur richtigen Beurtheilung der Schuldfrage überhaupt, oder speciell in der Furcht vor Verurtheilung Unschuldiger ihre Quelle, und sind theils in sich voll Widerspruchs, theils ohne Verletzung des Wesens, sey es beider Institute, sey es des einen oder des andern, und Unzuträglichkeiten mannichfacher Art gar nicht ausführbar. Wären die Voraussetzungen dieser Vorschläge wirklich richtig, so würde die Verwerfung der ganzen Institution der Schwurgerichte die einzig richtige Consequenz seyn, nicht aber die Aufstellung einer zwitterartigen Einrichtung, welche keinem der beiden Institute gerecht wird, das eine aber überwiegend herabgesetzt und seine Autorität im Volke untergräbt. Nicht dadurch daß man Staatsrichter und Geschworne in Opposition gegen einander setzt, oder die einen unter Controle der andern stellt, kann eine heilsame Entwickelung gefördert werden. Aufgabe der Gesetzgebung bleibt vielmehr, Alles sich anzueignen, wodurch ein harmonisches Zusammenwirken der Staatsrichter und der Geschwornen zum Zweck der Erzielung gerechter Wahrsprüche gefördert wird und Alles zu vermeiden oder zu beseitigen, wodurch jenes Zusammenwirken beeinträchtigt werden muß[29]).

---

Walther in der Münchener Krit. Ueberschau. Bd. IV. S. 209 f. Schwarze in Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 37 f.

26) Einen solchen Vorschlag führt aus Purgold, im Gerichtssaal 1855. Bd. II. S., 155 f.

27) So in dem von Keller herausgeg. Votum v. Götze Ueber die Preußischen Schwurgerichte und deren Reform. Berlin 1852.

28) Vergl. z. B. Walther im Archiv 1857. S. 254 f.

29) Vergl. bes. Mittermaier im Hannov. Mag. Bd. II. S. 75 f.

## Zweites Kapitel.

# Die historischen Grundlagen des deutschen Strafprocesses.

### Erster Titel.

## Der römische Criminal-Proceß[1]).

### §. 18.

### I. Die Criminal-Proceßordnung und Gerichtsverfassung.

I. Das Criminalverfahren bei den Römern, hinsichtlich dessen Geschichte die drei Hauptperioden des Comitial-Processes, der Einrichtung der Quaestiones perpetuae und des Verfahrens in der Kaiserzeit nach Untergang des republicanischen Ordo exercendorum publicorum judiciorum unterschieden werden müssen, ist zu keiner Zeit durch eine allgemeine, für alle Verbrechen eintretende gesetzlich vorgeschriebene Criminal-Proceßordnung geregelt gewesen[2]), sondern von der, den alten Perduellions-Proceß betreffen-

---

1) Die Literatur üb. den röm. Crim.-Proceß s. oben §. 8. Note 4. Vergl. auch bes. **Heineccii Antiquit. Rom. Lib. IV. Tit. 18.** (**Ed. Mühlenbruch. 1841. p. 743 seq.**). Eine Darstellung der röm. Crim.-Gerichte enthält auch C. E. Krause, Die deutschen Schwurgerichte. Leipz. 1843. S. 37 f. (der aber durch Modernisiren Manches entstellt). Gut ist die ausführliche Darstellung in **Faustin Hélie, Traité de l'instruct. crim. Livr. I. Chap. III. IV.**

2) Vergl. Hugo, Gesch. des röm. Rechts. 10. Aufl. S. 633. Roßhirt, im N. Archiv. Bd. XI. S. 376. Geib, Gesch. des röm. Crim.-Proc. S. 172 f. **cf.** z. B. **L. 3. §. 5. L. 13. 18. Dig. XXII. 5. de test. Asconius Pedianus in Arg. Milon. orat. »Deinde (Pompejus) de legibus novis ferendis retulit: duas ex SCto promulgavit; alteram de ambitu: poenam graviorem et formam judiciorum breviorem.«** In Betreff der Bestimmungen der **Lex Corn. de sicar.** s. **Collatio Leg. Mos. et Rom. I. 3.**

den, Lex horrendi carminis[3]) an bis in die spätere Kaiserzeit bezogen sich die gesetzlichen Vorschriften (Leges, Senatus consulta und Constitutiones principum) über das Criminalverfahren fast durchgängig nur auf einzelne Crimina, deren Verhandlung und Bestrafung. In Betreff des Subjects der richtenden Gewalt dagegen, oder der Zuständigkeit des Richteramts über Leib und Leben des römischen Bürgers war die politische Verfassung Roms mit ihren Veränderungen maßgebend[4]). Ursprünglich in der könig-

---

3) Livius I. c. 26. »— Duumviros, inquit (Rex), qui Horatio perduellionem judicent, secundum legem facio. Lex horrendi carminis erat: Duumviri perduellionem judicent« etc. Daß dieser alte Perduellionsproceß noch in der spätern Zeit der Republik de jure bestand, beweist die Aeußerung von Cicero pro Rabirio c. 4. 5. obwohl die Hervorsuchung dieser alten Proceßart »ex annalium monumentis atque ex regum commentariis« stark getadelt wird.

4) Als unmittelbar zum Verständniß der Quellen des Justinian. Rechts dienlich mag von der Geschichte der Criminalgewalt (merum imperium, gladii potestas) nur Folgendes hervorgehoben werden. Daß die königliche Gewalt auch das Richteramt de capite civis umfaßte, kann an sich keinem Zweifel unterliegen, wenn auch die Annahme des Pomponius (L. 2. §. 14. D. I. 2. de orig. jur.) »Reges omnem potestatem habuisse« mancher Einschränkung unterliegen sollte. Vergl. jetzt bes. Th. Mommsen, römische Geschichte. Bd. I. S. 60 f. Gewiß haben sie sich aber bei der Ausübung vertreten lassen können, wie namentlich nach der Darstellung des Livius I. 26 beim ältesten publicum judicium, der perduellio, durch die duumviri perduellionis. Eine solche Stellvertretung fand auch wohl bei dem andern ältesten publicum judicium wegen Ermordung eines Freien, — der parricidii quaestio — Statt, und zwar hier durch die parricidii Quaestores, obwohl Pomponius in L. 2. §. 23. D. de orig. jur. die Einsetzung derselben erst in die Zeit der Republik versetzt; wie er auch (L. 2. §. 16 eod.) der Provocatio ad populum erst nach der Einsetzung der Consuln gedenkt, wogegen Cicero auf Grund glaubwürdiger Ueberlieferung, dieselbe entschieden als schon unter den Königen und gegen deren Urtheile statthaft hinstellt. Cicero, de re publ. II. 31. »Provocationem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri quoque augurales, itemque ab omni judicio poenaque provocari licere, indicant XII. Tabulae compluribus legibus.« Auf Cicero's Zeugniß stützt sich Seneca Epist. 108. Vergl. C. A. F. Berger, de iis, qui apud Romanos cum mero imperio erant. Pars I. Lips. 1828. S. bes.

lichen Gewalt enthalten, gieng es, mit bald eintretenden Beschrän=

---

auch R. Köstlin, die Perduellio unter den röm. Königen. Tübing. 1841. S. 15 f. S. 108 f.

Nach der Vertreibung der Könige war die Criminalgewalt derselben auf die beiden Consuln übergegangen, wurde aber bald gesetzlich eingeschränkt, nicht blos durch Sicherung und Erweiterung des Provocationsrechts, sondern auch dadurch, **ne possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi.** Sie behielten also noch das Richteramt; zur Ausübung in Capitalsachen bedurfte es aber in jedem Falle einer **Lex (curiata?) L. 2. §. 16. cit.** und auch für die **mulcta** wurde durch die **L. Aternia Tarpeja** vom Jahr 300 ein Maximum festgesetzt. Geib, Gesch. des röm. Crim.=Proc. S. 25. Die schon 465 **U. c.** eingesetzten **Triumviri capitales** hatten keine eigentliche Criminal=Jurisdiction, wie Niebuhr, röm. Gesch. **III.** S. 481 angenommen hat, sondern nur das Recht des ersten Angriffs, der Beaufsichtigung der Gefängnisse und der Sorge für die Vollziehung der Strafurtheile. **»Triumviri capitales, qui carceris custodiam haberent, ut quum animadverti oporteret, interventu eorum fieret.« L. 2. §. 30. D. de orig. jur.** Geib, Gesch. des röm. Cr.=Pr. S. 226 f. Die Dictatur begründete einen der Verkündigung des Belagerungsstandes oder des Kriegsrechts analogen Ausnahmszustand. **Pomponius** in **L. 2. §. 18. de orig. jur. »— itaque Dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, et quibus etiam capitis animadversio data est.«** — So machte sich wahrscheinlich auch der Uebergang der Criminalgewalt auf den **populus** von selbst schon vor den **XII** Tafeln, und wenn diese in dem vorgefundenen Zustand etwas änderten, so beschränkte es sich wohl darauf, daß sie die Centuriat=Comitien (den **maximus comitiatus**) an die Stelle der Curien setzten. **Cicero pro Sextio c. 30. »— cum et sacratis legibus et XII. Tabulis sancitum esset, ut neque privilegium irrogari liceret, neque de capite (civis) nisi comitiis centuriatis rogari.«** Dabei ergiebt sich aus **Cicero de leg. III. 19**, daß der (auch nach **de leg. III. 4** und **de re publ. II. 36**) in den **XII** Tafeln gebrauchte Ausdruck **maximus comitiatus (»de capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto«)** nur die Centuriat=Comitien bezeichnet, und daß die, der Geschichte zufolge, besonders bei Sachen politischer Natur, von den Tribut=Comitien ausgeübte, jedenfalls über die **Mulcta** hinausgehende, Strafgewalt, eigentlich nicht verfassungsmäßig, sondern nur Folge des zeitigen Uebergewichts der Plebs oder des demokratischen Prinzips war. Zwar bemerkt Geib, Gesch. des röm. Crim.=Proc. S. 35 auf eine in der Cognition der Tribus liegende Ungesetzlichkeit werde nirgends hingedeutet. Eine solche

kungen, auf die Consuln und von diesen auf die Comitien, dann

---

Hindeutung liegt aber ganz klar in der Stelle bei **Cicero de Leg. III. 19**, indem er die Weisheit der Vorfahren gerade deshalb preist, daß sie den **Centuriatis comitiis** und nicht dem in **Tribus** versammelten Volk das Recht zugesprochen, **de capite civis** zu richten. »**Ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt: descriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus plus adhibet ad suffragium consilii quam fuse in tribus convocatus.**« — Die durch die Unbehülflichkeit der Comitialgerichte bei wachsender Zahl der Verbrechen immer häufiger werdenden Fälle, in welchen das Volk sich hinsichtlich der Untersuchung und Entscheidung einer Criminalsache durch gewisse von ihm Beauftragte vertreten ließ (**quaestiones temporariae**), führte hinsichtlich einzelner **crimina**, besonders derjenigen, welche am meisten vorkamen, zur ständigen oder permanenten Einrichtung der **Quaestiones perpetuae** durch Volksschlüsse (**Leges**), welche ein für allemal Verfahren und Entscheidung über das näher bezeichnete **crimen** bestimmten Richtern zuwiesen. Dieß geschah zuerst für das **crimen repetundarum** durch die **Lex Calpurnia (605 U. c.)**, später nach dem ersten Bürgerkrieg, in ausgebehnter, zugleich die Wiederherstellung der ganz zerrütteten bürgerlichen Ordnung bezweckenden, Weise, besonders durch die Gesetze des Dictators Sulla, „die **Leges Corneliae.**“ **Pomponius** in **L. 2. §. 32. D. de orig. jur.** Es lag aber darin keine Entäußerung der Criminalgerichtsbarkeit Seitens des Volks und, obwohl das durch solche **Leges** angeordnete Verfahren als das regelmäßige, als der **ordo publicorum judiciorum** bezeichnet wird, so lag es doch forthin in der Machtvollkommenheit des Volks, für gewisse Fälle eine **quaestio extraordinaria** anzuordnen, wie z. B. durch die **Lex Pompeja de vi** gegen Milo nach der Ermordung des Clodius geschah, oder einen Fall zur Entscheidung in den Comitien selbst an sich zu ziehen. Die durch solche **Leges** beauftragten, für jeden Fall nach den Bestimmungen der **Lex** zu componirenden Gerichte waren auch Volksgerichte und lassen in manchen Beziehungen eine Vergleichung mit den Geschwornen (**juratis**) der neuern Zeit zu. Den Vorsitz und die Leitung hatte entweder einer der Prätoren oder gleichsam als Vice-Präsident, der s. g. **judex quaestionis. cf. Cicero pro Cluentio cap. 54. Collatio Leg. Mos. et Rom. I. 3. L. 1. §. 1. Dig. ad Leg. Corn. de sic.** (Ueber den **Judex quaestionis** ist viel gestritten; unrichtig aber gewiß, ihn bloß zum Obmann der Geschwornen zu machen, wie **Sigonius** und nach ihm **Heineccius** thut. **Cf.** auch **Klenze Fragm. Leg. Servil. p. 34. 73**). — Eine besondere, ständige Magistratur zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit hat es zur Zeit der Republik niemals gegeben und ist auch später nicht geschaffen worden.

auf den Senat und die Kaiser über, welche es theils selbst, theils

---

Hieraus erklärt sich die noch von den classischen Juristen festgehaltene Regel, daß die Crim.-Gerichtsbarkeit (das **merum imperium, gladii potestas**) niemals **jure magistratus** zustehe und deshalb auch nicht mandirt werden könne. **L. 1. pr. Dig. I. 21. de off. ej. cui mand. est jurisd. L. 3. 5. D. II. 1. de jurisd. L. 6. pr. D. I. 16. de off. procons. et legati.** — Dieß Verbot der Substitution wiederholt auch noch Justinian in **Nov. 128. cap. 21.** Aus welcher Standesclasse die **judices** zu nehmen seyen? war seit den Gracchischen Unruhen fortwährend eine Frage des politischen Partheikampfes. Nachdem sie bis dahin, wie bei den frühern **quaestiones extraordinariae**, lediglich aus den Senatoren genommen worden waren, wurden letztere durch die **Lex Sempronia judiciaria (632 U. c.)** aus den Gerichten verdrängt und an ihre Stelle die **Equites** gesetzt. Nach manchem schnell vorüber gehenden Wechsel, restituirte **Sulla (L. Cornelia judiciaria (673 U. c.)** die Senatoren in ihr früheres Recht. Schon durch die **Lex Aurelia (684 U. c.)** wurden aber wieder drei Stände, Senatoren, Ritter und Aerartribunen zu Besetzung der Richterstellen berufen. **Julius Caesar** schloß zwar letztere aus (**Lex Julia judiciaria** v. **705 U. c.**). Man kehrte aber später zu den drei Decurien der Richter zurück, wobei es im Wesentlichen auch die **Lex Julia Augusti (737 U. c.)**, jedoch unter Hinzufügung einer vierten Decurie (der minder Reichen), beließ. (Von einer fünften Decurie ist noch unter **Caligula** die Rede).

Uebrigens übte auch schon zur Zeit der Republik der Senat eine gewisse Strafgerichtsbarkeit aus, theils gegen Fremde, theils bei politischen Verbrechen, theils über Beamte in den Provinzen. Vergl. Dirksen, civil. Abhandl. Bd. I. Nr. 2 und gegen dessen Ansichten bes. Geib, Gesch. des röm. Cr.-Proc. S. 39 f. S. 217 f.

In der Kaiserzeit hörte zunächst die vom Volke selbst in den Comitien unmittelbar ausgeübte Criminal-Jurisdiction gänzlich auf. Die mittelbare Volksgerichtsbarkeit dagegen in den **Quaestiones perpetuae** dauerte, wie die neue Einrichtung einer Mehrzahl derselben durch **Leges Juliae (Augusti)** zur Genüge beweist, zwar noch fort; mehr und mehr eingeschränkt wurde dieselbe aber bald durch das Eingreifen der Kaiser selbst, welche die gesammten Befugnisse der obersten Magistrate in ihrer Person vereinigten, durch die concurrirende, von den Kaisern begünstigte, Criminal-Jurisdiction des Senats (ausschließlich bei Verbrechen der Senatoren und ihrer Angehörigen, sowie beim **crimen majestatis** und **repetundarum**) — s. Geib, Gesch. des röm. Cr.-Proc. S. 413 f. — und vorzüglich des **Praefectus urbi** für Rom und die nächste Umgebung, wo auch der **Praefectus vigilum** ein auf geringere Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit beschränktes Cognitionsrecht hatte, (**L. 3.**

durch ihre Stellvertreter und die von ihnen ernannten Beamten ausübten.

---

§. 2. D. I. 15. de off. praef. vigil.) In der Mitte des 3. Jahrhunderts (zur Zeit von **Ulpianus** und **Paulus**) hatte sich die Beseitigung der **Quaestiones perpetuae** schon längst vollzogen. **L. 8. D. XLVIII. 1. de publ. jud. L. 1. 3. Dig. I. 12. de off. Praef. urb. Collatio Tit. XIV. §. 3.** Gerichtsbarkeit über das ganze Reich und nicht blos **in Appellatorio**, sondern in einzelnen Fällen auch in erster Instanz, übten nun die Kaiser selbst, unter Zuziehung des von Hadrian fester regulirten **Consilium** (später **Auditorium, Consistorium**) **principis**, oder, als ihre Stellvertreter, die **Praefecti Praetorio**, von deren Urtheilen später nicht appellirt werden konnte (**L. un. Dig. I. 11. de off. Praef. Praet.**); seit der Eintheilung des Reichs in vier Präfecturen (**Oriens, Illyricum, Italia, Gallia**) jeder in seiner Präfectur; womit zugleich die Crim.-Gerichtsbarkeit des Senats, die schon seit der Zeit der Antonine auf die eigenen Mitglieder reducirt war, ganz aufhörte. In Italien — mit Ausnahme Roms und seiner Umgebung — richteten seit Hadrian die von den Kaisern ernannten **Consulares**, seit Marc Aurel die **Juridici**, später die **Correctores**; in den Provinzen die Proconsuln, **Legati Caesaris**, Statthalter oder **Praesides provinciarum. L. 1. Dig. I. 18. de off. praes.** (**Macer**): »**Praesidis nomen generale est, eoque et Proconsules et Legati Caesaris et omnes provincias regentes, licet Senatores sunt, Praesides appellantur.**« — **L. 6. §. 8. eod.** (**Ulpianus**) »**Qui universas provincias regunt jus gladii habent, et in metallum dandi potestas iis data est.**« — **L. 10. eod.** (**Hermogenianus**): »**De omnibus causis de quibus vel Praefectus Urbi, vel Praefectus Praetorio, itemque Consules et Praetores caeterique Romae cognoscunt, Correctorum et Praesidum provinciarum est notio.**«

Diese kaiserlichen Beamten oder Statthalter übten das Cognitionsrecht unter Zuziehung eines berathenden Consiliums aus, dessen Beisitzer (**Assessores**) von ihnen gewählt wurden. **Tit. Dig. de offic. assessor** (**I. 22.**) — Aus der strengen Festhaltung des staatsrechtlichen Grundsatzes, daß sich die Gewalt der Proconsuln ꝛc. auf die ihnen untergebene Provinz beschränke (**L. 1. Dig. I. 16. de off. procons. L. 3. D. I. 18. de off. praes.**) ergab sich indeß in Betreff der Criminalgerichtsbarkeit die Folge, daß Strafen, welche ihrer Natur nach über die Provinz hinaus wirkten, oder außerhalb der Provinz vollzogen werden sollten, von ihnen nicht erkannt werden konnten, wie namentlich die Deportation (wegen des damit verbundenen Verlustes der **Civitas**) und die Relegation an einen bestimmten außerhalb der Provinz befindlichen Ort, im Gegensatz zur bloßen Verweisung aus der Provinz des interdicirenden Beamten. **L. 2. §. 1. Dig. XLVIII. 19. de poen.** »**Constat, post-**

II. Unleugbar hatte sich mit dem Untergang des ältern (republicanischen) Ordo exercendorum publicorum judiciorum in Betreff der Gerichtsorganisation und der speciellen Beweisvorschriften für die einzelnen crimina, schon zur Zeit der classischen Juristen, ein den meisten criminibus gemeinsames Verfahren auf Grundlage der übereinstimmenden Vorschriften der einzelnen Leges, der allgemeinen Lex Julia publicorum judiciorum und der Bestimmungen einiger Senatusconsulte und kaiserlicher Constitutionen entwickelt[5]). Dieses Verfahren trat im Ganzen auch bei denjenigen Crimina ein, von welchen forthin gesagt wurde, daß sie extra ordinem verfolgt und bestraft würden, weil sich keine ältere Lex publicorum judiciorum darauf bezog. Nichts desto weniger blieb in materieller Beziehung der Unterschied zwischen einem publicum judicium und einem extraordinarium crimen von Bedeutung und ist auch noch im Justinianischen Rechte practisch[6]); weshalb noch in

quam deportatio in locum aquae et ignis interdictionis successit, non prius amittere quem civitatem, quam Princeps deportatum (–tandum) in insulam statuerit; Praesidem enim deportare non posse nulla dubitatio est. Sed Praefectus Urbi jus habet deportandi, statimque post sententiam Praefecti amisisse civitatem videtur.« (Was sich leicht aus der ursprünglichen Natur der civitas als Stadtbürgerschaftsrecht erklärt).

S. auch L. 6. 7. Dig. XLVIII. 22. de interd. et releg.

5) Auf dem Daseyn eines solchen gemeinsamen Verfahrens beruht die Justinianische Compilation. Vergl. übrigens z. B. in Betreff allgemeiner Bestimmungen 1) über das erforderliche Alter der Richter: Suetonius Vita Augusti c. 32. 2) Ueber das Recht zur Anklage und die Erfordernisse ders. L. 12. §. 2. D. XLVIII. 2. de accus. 4) L. 4. D. XXII. 5. de test. über die Pflicht, Zeugniß abzulegen. S. auch L. 3. §. 1. D. XLVII. 15. de praevar. L. 2. D. XLVIII. 3. de custod. reor. und Fragm. Vatican. §. 197. 198. Hofmann, Histor. jur. Rom. Vol. I. p. 148. Geib a. a. O. S. 406. 410. — Ueber Senatusconsulte s. z. B. L. 15. pr. D. XLVIII. 16. ad SCtum Turpill. L. 1. 13. D. XXIX. 5. de SCto Silan.

6) L. 8. Dig. XLVIII. 1. de publ. jud. (Paulus Libr. sing. de publ. jud.) »Ordo exercendorum publicorum (judiciorum) in usu esse desiit, durante tamen poena legum, quum extra ordinem crimina probantur.« Vergl. Geib, Gesch. des röm. Crim.=Proc. S. 404. Platner, Quaest. de jure crim. romano, praes. de criminib. extraordinar. Lips. 1842. — S. auch Heineccius Antiq. Rom. Lib. IV. Tit. 18. §. 2. — Fortdauer gewisser materieller

der spätern Jurisprudenz und kaiserlichen Gesetzgebung in einzelnen Fällen ausdrücklich erklärt wird, es solle in diesem Falle ein publicum judicium statt finden, oder anderer Seits, es sey hier kein publicum judicium in Frage[7]).

---

Verschiedenheiten noch im justinian. Recht: 1) in Betreff des Rechts zur Erhebung der Anklage? §. 1. Inst. IV. 18. de publ. jud. »Publica judicia sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.« L. 92. D. XLVII. 2. de furt. »Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi, et eum, qui agit, in crimen subscribere, non quasi publicum sit judicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coërcendam; non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.« L. 30. §. 1. D. XLVIII. 10. de L. Corn. de fals. L. 7. Cod. IX. 35. de injur. Birnbaum im N. Archiv des Crrs. Bd. VIII. S. 648. IX. S. 397. Geib, a. a. O. S. 520. 2) In Betreff der Zulässigkeit eines Procurators auf Seiten des Anklägers: L. 3. Cod. III. 24. Ubi Senatores etc. » — crimen publicum privatumve, cui tamen non per procuratorem respondere liceat.« L. 13. §. 1. D. XLVIII. 1. de publ. jud. »Ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit.« L. 35. L. 42. §. 1. D. III. 3. de procur. L. 11. Cod. IX. 35. de injur. Paulus S. R. V. 16. §. 11. 3) Hinsichtlich der Infamie des Condemnirten. L. 7. Dig. XLVIII. 1. de publ. jud. »Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod judicii publici causam habuit; itaque ex eo crimine, quod judicii publici non fuit, damnatum infamia non sequitur, nisi id crimen ex ea actione fuit, quae etiam in privato judicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum.« Vergl. L. 1. D. III. 2. de his qui not. 4) In Betreff des Ueberganges der Vermögensstrafen auf Erben. L. 20. Dig. XLVIII. 2. de accus.

7) Vergl. z. B. L. 10. Cod. I. 3. de episcop. et cler. (Arcadius et Honorius. 398.) »veluti crimen publicum persequi.« — L. 92. D. XLVII. 2. de furtis » — non quasi publicum sit judicium.« L. 2. D. XLVII. 13. de concuss. »Concussionis judicium publicum non est; sed si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus est, potest publicum judicium esse ex Senatus consultis —.« L. 3. Dig. XLVII. 11. de extraord. crim. »Stellionatus vel expilatae hereditatis judicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica.«

## §. 19.

## II. Das Verfahren selbst.

### A. Die Grundprinzipien. Accusatorisches Verfahren. Mündlichkeit und Oeffentlichkeit.

I. Sowohl das ältere als das neuere römische Recht kennt, was die s. g. Grundform des Verfahrens betrifft, nur den accusatorischen Proceß und hat niemals eine selbstständig daneben stehende und entwickelte andere Form (Inquisitionsproceß) aufgestellt. Daß dabei hinsichtlich der Einleitung des Processes und hinsichtlich der Herstellung des Schuldbeweises mancherlei Abweichungen von der Behandlung der causa privata vorkommen, ist bei der, auch von den Römern nicht zu verkennenden, Natur der Strafsache leicht erklärlich. Was man für die Geltung des inquisitorischen Verfahrens bei den Römern anzuführen pflegt, reducirt sich im Wesentlichen auf Folgendes:

A. Die Art und Weise, wie uns das Verfahren bei einigen in der Geschichte der Republik hervorragenden Fällen geschildert wird, wie namentlich im Proceß wider die römischen Matronen wegen Giftmischerei (423. U. c. — Livius VIII. 18.) und bei der Entdeckung und Bestrafung der Theilnehmer der Bacchanalien (566. U. c. — Livius XXXIX. 8—19.) scheint allerdings von einer inquisitorischen Prozedur wenig zu differiren. Allein es waren dieß ganz außerordentliche Fälle (quaestiones extra ordinem), wo es galt, eine große Gefahr vom Gemeinwesen abzuwenden[1]).

---

1) Deshalb läßt sich aus diesen abnormen Fällen weder hinsichtlich der vorläufig auf die erfolgte Anzeige von den handelnden Magistraten ergriffenen Maßregeln, noch hinsichtlich des Eingreifens des Senats und der Strafverhängung eine Regel abstrahiren. Auch hat die sowohl hier als in andern, für die **res publica** bedrohlichen, Fällen vorkommende Belohnung der **Indices** und **Quadruplatores** (**Ps. Asconius in Cicer. Divin. L. 7. c. 11.**) irgend einen Einfluß auf die Gestalt des regelmäßigen Strafverfahrens; für welches natürlich der vor dem Volk die Anklage erhebende Magistrat, ebenso wie der Ankläger bei den **Quaestiones perpetuae**, sich in einer Art Vorverfahren das zur Begründung und zum Beweis der Anklage erforderliche Material zu verschaffen und zu sichern suchen mußte. Vergl. übrigens Geib, Gesch. des röm. Crim.-Proc. S. 101 f.

B. Die schon zur Zeit der Republik vorkommende publica quaestio wider die Sclaven (sub eodem tecto) eines in seiner Wohnung gewaltsam ermordeten Herrn, worauf sich später das SCtum Silanianum (Dig. XXIX. 5. Cod. VI. 35.) bezog. Allein ein Ankläger, der diese dem Proceß gegen die Thäter vorausgehende Quaestio betrieb, wurde doch auch hier vorausgesetzt, und die auf der besondern Auffassung von der Verpflichtung des Sclaven zum Schutz und zur Vertheidigung des Herrn oder der Herrin beruhende Satzung über Anwendung der Folter und Todesstrafe in diesem Falle wird von den Römern selbst als etwas ganz Extraordinäres behandelt, so daß sich daraus durchaus Nichts für Gestalt und Character des Verfahrens überhaupt entnehmen läßt [2]).

C. Beamte, welche in gewisser Weise vi officii Verbrecher zu verfolgen, zu verhaften und zu bewachen hatten, waren schon zur Zeit der Republik vorhanden. Es sind dieß die 465 U. c. eingeführten Triumviri capitales (S. oben §. 18. Note 4. S. 87). In der Kaiserzeit liegt den praefectis vigilum für Rom der öffentliche Schutz und die Pflicht des Einschreitens, namentlich gegen Brandstiftung, nächtlichen Einbruch, Diebstahl, Raub und Diebshehler ob, und in den Provinzen haben die Statthalter ex officio für die

---

2) Gegen den Herrn durften die Sclaven nicht gefoltert werden, sowenig wie überhaupt ein Freier; erst unter den Kaisern werden auch verächtliche Personen (als Zeugen) der Folter unterworfen (**L. 21. §. 2. D. XXI. 5. de test.**) und von der sonst streng festgehaltenen Regel, daß der Sclave nicht wider den Herrn zeugen könne, **L. 1. seq. Dig. XLVIII. 18. de quaest.** schon nach der **Lex Julia** beim **Adulterium** und beim **crimen Majestatis** eine Ausnahme gemacht. (**L. 4. L. 10. L. 17. Dig. eod.**). Auch dabei wird aber die Betreibung des Processes durch einen Ankläger vorausgesetzt (**L. 1. §. 3. L. 6. L. 10. §. 3. L. 17. Dig. eod.**) und der Satz des **Paulus (libr. I. Sent.)** »**Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quaestio de his habenda non est, nisi si aliquibus suspicionibus urgeantur.**« als etwas ganz Ausnahmsweises hingestellt. **L. 22. Dig. eod.** — Die Anwendung der Folter wider den Angeschuldigten und jeder Zwang zum Geständniß ist theils etwas nach unsern Begriffen an sich Verwerfliches, theils mit dem reinen accusatorischen Prinzip Unverträgliches; daß es sich aber mit einer accusatorischen Prozedur vereinigen läßt, beweist zur Genüge der accusatorische Prozeß der P.-G.-O.

öffentliche Sicherheit zu sorgen, und darüber zu wachen, daß offenkundige, gefährliche Verbrechen nicht ungestraft bleiben [3]).

Hierin liegt allerdings in Betreff der Einleitung einer Strafprozedur die vom öffentlichen Interesse gebotene Anerkennung des Offizial-Prinzips neben dem forthin möglichen Auftreten eines Privatanklägers ausgesprochen und es wird daher, hinsichtlich der Veranlassung des Processes, in den geeigneten Fällen im neuern römischen Rechte beides als geltendes Recht neben einander gestellt [4]).

Allein auch in den Fällen der Officialverfolgung war das, möglicher Weise sich sehr rasch vollziehende Hauptverfahren, mehr contradictorischer als inquisitorischer Natur, indem die nuntiirenden Unterbeamten, wenn sie auch von gewissen Förmlichkeiten der Anklage-Erhebung (Solennia accusationis), insbesondere der in crimen subscriptio, entbunden waren, doch materiell ihre berichtliche Anzeige (epistola, elogium, notorium) zu vertreten und dem Beschuldigten gegenüber zu erweisen hatten, wobei hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit wegen calumnia ihre Dienstpflicht die Stelle derjenigen Verpflichtung ersetzte, welche für den Privatankläger gerade durch die in crimen subscriptio gewonnen wurde. Eine bloße Denunciation einer nicht amtlich verpflichteten Person hat niemals zur Begründung einer Criminal-Procedur und Bestrafung zugereicht [5]).

---

3) L. 13. Dig. I. 18. de off. Praes. (Ulpianus) »Congruit bono et gravi Praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit. Quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat; nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coërcere, sine quibus latro diutius latere non potest.«

4) L. 3. 13. Dig. I. 18. de off. praes. L. 1. Cod. IX. 4. de custod. reor. »In quacunque causa reo exhibito, sive accusator existat, sive eum publicae sollicitudinis cura produxerit, statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur.« — L. 4. Cod. IX. 19. de sepulcro viol. » — sive quicunque alius accusaverit, vel officium nunciaverit.«

5) Die allgemeine Regel giebt Ulpianus in L. 7. pr. D. XLVIII. 2. de accus: »Si cui crimen objiciatur praecedere debet in crimen subscriptio, quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad

D. Fälle, in welchen der Richter ein, bei gerichtlicher Verhandlung einer Sache begangenes oder hervorgetretenes connexes Verbrechen einer Haupt- oder Nebenperson ohne förmliche Anklage bestrafte, kommen schon früh vor[6]).

---

accusationem, quum sciat inultam sibi accusationem non futuram.« Ueber die Ausnahme in Betreff amtlicher Berichte und der Verpflichtung der Nunciatoren zum Beweis u. s. w. cf. L. 7. Cod. IX. 2. de accus. (Gordianus. 244. p. Chr.): »Ea quidem, quae per officium praesidibus nuntiantur et citra solemnia accusationum posse perpendi, incognitum non est. Verum si falsis nec ne notoriis insimulatus sit, perpenso judicio dispici debet.« L. 6. §. 3. D. XLVIII. 16. Ad SCt. Turpill. (Paulus libr. I. Sent.): »Nunciatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis assistere jubentur.« L. 1. Cod. XII. 23. de curiosis. »Curiosi et stationarii, vel quicunque funguntur hoc munere, crimina judicibus nuntianda, meminerint, et sibi necessitatem probationis incumbere, non citra periculum suum, si insontibus eos calumnias nexuisse constiterit.« — Zur nähern Erläuterung dieser Sätze dient noch besonders: L. 6. Dig. XLVIII. 3. de custod. et exhib. reor. (Marcianus libr. II. de publ. jud.); »Divus Hadrianus Julio Secundo ita rescripsit et alias rescriptum est, non esse utique epistolis eorum credendum, qui quasi damnatos ad Praesidem remiserint. §. 1. Sed et caput mandatorum extat, quo Divus Pius, quum provinciae Asiae praeerat, sub Edicto proposuit: ut irenarchae, quum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus et interrogationes literis inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant. Igitur qui cum elogio mittuntur, ex integro audiendi sunt: etsi per literas missi fuerint, vel etiam per irenarchas perducti. Sic et Divus Pius et alii Principes rescripserunt, ut etiam de his, qui requirendi adnotati sunt, non quasi pro damnatis, sed quasi re integra quaeratur, *si quis erit, qui eum arguat.* Et ideo quum quis ἀνάκρισιν (inquisitionem) faceret, juberi oportet venire irenarchen et quod scripserit, exsequi. Et si diligenter ac fideliter hoc fecerit, collaudandum eum; si parum prudenter, non exquisitis argumentis, simpliciter denotare, irenarchen minus retulisse; sed si quid maligne interrogasse, aut non dicta retulisse pro dictis eum compererit, ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur.«

6) L. 2. §. 6. Dig. XLVIII. 5. ad Leg. Jul. de adult. »Claudius Gorgus, vir clarissimus, uxorem accusans, cum detectus est uxorem in adulterio deprehensam retinuisse et sine accusatore leno-

Namentlich gehört hierher die Bestrafung des Anklägers wegen calumnia, tergiversatio und praevaricatio, was um so erklärlicher ist, da, wenigstens wegen calumnia, gar kein besonderes judicium statt fand[7]).

Andererseits konnte (jedenfalls seit Constantin), wenn sich bei einer vom Ankläger impetrirten Abolitio ergab, daß dieß auf Bestechung oder anderer Collusion mit dem Angeklagten beruhte, auf Grund der vorliegenden, nöthigenfalls ex officio ergänzten, Beweise gegen den Angeklagten vom Richter doch die Strafe verhängt werden[8]). Auch der in einem Proceß des falschen Zeugnisses über-

---

cinii damnatus est a Divo Severo.« — L. 3. Cod. IV. 7. de cond. ob turp. caus. (Dioclet. et Maxim. 290 p. Chr.) »Quod evitandi tirocinii causa dedisse te apud competentem judicem ei de quo quaereris, indubia probationis luce constiterit, instantia ejus recipies; qui, memor censurae publicae post restitutionem pecuniae etiam concussionis crimen inultum esse non patietur.«

7) Vergl. Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 50 f. L. 1. §. 3. Dig. XLVIII. 16. Ad SCt. Turpill. »— nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit, et si quidem justum ejus errorem repererit absolvit eum; si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat.« — §. 12. »Item, si dicat aliquis in Senatus consultum incidisse Turpillianum, Praesidis est super ea re notio; et tamen contra desertorem Scti non intervenit coërcitio; qui autem (enim?) dicit, quem in hoc Sctum incidisse, accusator non est.« L. 2. Cod. IX. 45. ad SCtum Turpill. »— eo, qui destitit, infamia nihilominus notando et extra ordinem secundum judicialem motum puniendo.« L. 1. Cod. IX. 46. de calumn. »Calumnia eo tempore coërceri solet, quo de causa praesente accusatore judicatur. Ideoque posteaquam de causa judicatum est, contra consuetudinem calumniam accusatoris puniri desideras.« — L. 4. Theod. Cod. IX. 19. ad L. Corn. de falso. »— Judicis enim postestati committi oportet, ut de eo, qui objecta non probaverit, sumat propositum antiquo jure supplicium.« — — »— ut possit etiam sine inscriptione cognosci, poena tamen accusatorem etiam sine solennibus occuparet.«

8) L. 1. Theod. Cod. IX. 37. de abol. L. 1. Cod. IX. 42. eod.

führte Zeuge konnte auf der Stelle officio judicis bestraft werden[9]).

Ein besonderer, erst durch spätere kaiserliche Verordnungen gesetzlich regulirter, Fall betrifft das crimen falsi, wenn bei Gelegenheit eines Rechtsstreits die eine der Partheien die andere der Production gefälschter Beweismittel beschuldigte[10]).

Auf diese Fälle beschränkte sich aber die Zulässigkeit eines Verfahrens und einer Bestrafung ex officio, und die Behauptung, daß nach neuerem römischen Recht das Verfahren überhaupt auf jede neue Anschuldigung wegen eines andern Verbrechens habe ausgedehnt und vom Gericht von Amtswegen habe abgeurtheilt werden können[11]), trägt eine bedenkliche Maxime des entwickelten Inquisitions-Processes in das römische Recht, ohne genügenden Beweis, hinein.

II. Der römische Strafproceß hat zu allen Zeiten das Prinzip der Mündlichkeit in dem Sinne festgehalten, daß der Richter nur auf eigne unmittelbare Wahrnehmung der Beweismittel das Urtheil zu gründen hatte[12]). In diesem Sinne ist insbesondere das L. 3.

9) L. 13. Cod. IV. 20. de test. (restit. ex Basilic.) »— Quodsi vero in ipsa lite principali convictus mendacii fuerit, officium judicis esto, ut — — poenis eum subjiciat.« L. 14. Cod. eod. »— data cunctis judicibus — in testes, quorum voces falsitate vel fraude non carere perspexerint, pro qualitate videlicet delicti animadvertendi licentia.«

10) L. 2. Theod. Cod. IX. 19. §. 1. »Volumus itaque, ut primum cesset inscriptio. Sed ubi falsi examen inciderit, tunc ad morem pristinum, quaestione civili per sententiam terminata, acerrima fiat indago argumentis, testibus, scripturarum collatione aliisque vestigiis veritatis. Nec accusatori tantum quaestio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit judex medius« etc. — L. 4. eod. »Damus copiam jurgantibus, si apud judicem proferatur scriptura, de qua oritur aliqua disputatio, spatium ut habeat, qui perurgeat, profitendi, utrum de falso criminaliter, an de scripturae fide statuat civiliter experiri. Quod si expetens vindictam falsi crimen intenderit, erit in arbitrio judicantis, an eum sinat etiam sine inscriptione certare.« Vergl. auch L. 24. Cod. IV. 19. de probat. (L. 7. Theod. Cod. XI. 39).

11) Geib, Gesch. des röm. Crim.-Proc. S. 527.

12) Vergl. Geib, Gesch. des röm. Crim.-Proc. S. 97 f. S. 252. S. 511 f.

§. 3. Dig. XXII. 5 de test. referirte Rescript Hadrian's zu verstehen: „Testibus se non testimoniis crediturum." Dadurch daß schon zur Zeit der Quaestiones perpetuae eine schriftliche Aufnahme des Hauptinhalts der Zeugenaussagen vorkommt und daß später, insbesondere für den Gebrauch bei der Appellation, in die schriftlichen Acten (gesta, regesta) auch die Partheivorträge aufgenommen werden, hat das Prinzip der Mündlichkeit, wenigstens für die erste Instanz, keine Beeinträchtigung erfahren. Auch blieb die Nothwendigkeit der Erledigung der Sache in einer zusammenhängenden, durch keine andere Geschäfte unterbrochenen, Hauptverhandlung, als Regel bestehen [13].

III. Oeffentlich waren die strafgerichtlichen Verhandlungen wie sich von selbst versteht beim ältern Comitial-Proceß, zur Zeit der Quaestiones perpetuae und überhaupt, so lange sie unter freiem Himmel, in foro, sich vollzogen. Eine locale Beschränkung der bisherigen Oeffentlichkeit trat natürlich mit der Verlegung der Gerichte in bedeckte und umschlossene Räume (auditoria, tabularia) ein (Tacitus de orator. c. 39) und zu den Senatsverhandlungen, auch über Strafsachen, hatte das Volk überhaupt keinen Zutritt, ausnahmsweise auch die Ritter nicht [14]. Noch in der spätern Kaiserzeit konnten auch die Criminal-Verhandlungen entweder pro tribunali unter freiem Himmel oder im Gerichtslocal (Secretarium) gehalten werden, ohne daß der Zutritt auf die zur Verhandlung selbst nothwendigen Personen beschränkt gewesen wäre [15]; und auch in der

13) Ueber die Comperendinatio s. §. 20.

14) Capitolinus, Antonin. Philos. c. 10. »Hoc quoque Senatoribus detulit, ut quoties de eorum capite esset judicandum, secreto pertractaret atque ita in publicum prodiret: nec pateretur equites Romanos talibus interesse causis.« Insofern die Sache einen vir senatorius betraf, erklärt sich auch die in der Stelle des Ammian. Marcell. XVIII. 1. (an. 359.) liegende Mißbilligung: »Numerium Narbonensis paulo ante rectorem accusatum ut furem, inusitato censorio vigore pro tribunali palam admissis volentibus audiebat.«

15) L. 3. Theod. Cod. I. 7. de off. rector. prov. »Judex sibi hanc praecipuam curam in audiendis ac discingendis litibus impositam esse non ambigat, ita ut non in secessu domus de statu hominum vel patrimoniorum sententiam referat, sed apertis secretarii foribus, intra vocatis omnibus, aut pro tribunali

Zeit, wo sämmtliche Verhandlungen nur noch im Secretarium stattfanden, war der Zutritt zu denselben wenigstens noch ein Recht der Honorati und für gewisse Sachen eine erweiterte Oeffentlichkeit[16]) gesetzlich vorgeschrieben; auch den Richtern überhaupt unverwehrt, das Volk zuzulassen[17]).

## §. 20.

## B. Einleitung des Processes, Hauptverfahren und Urtheilsfällung.

I. Die Vorbereitung des zu benutzenden Beweismaterials durch den die Anklage stellenden Magistratus im Comitial-Proceß, oder durch den Ankläger bei einer quaestio perpetua und in dem spätern Anklage-Proceß war eine selbstverständlich nothwendige Sache. Eine bestimmte Scheidung zwischen einem gerichtlichen Vorverfahren und Hauptproceß kennt aber das römische Recht im Allgemeinen nicht und nur da, wo den Provinzial-Beamten ein Einschreiten gegen die öffentliche Sicherheit gefährdende Verbrecher zur Pflicht gemacht war, läßt sich die vorläufige Verhaftung und Vernehmung durch die Unterbeamten (Irenarchae, curiosi, stationarii) als etwas der modernen Voruntersuchung Analoges betrachten[1]).

Die Einleitung des Processes (praejudicium accusationis; causae ordinatio) geschah aber in bestimmten Formen, welche besonders unter dem Ausdruck Solennia accusationum auch in der spätern Zeit noch begriffen werden. Dazu gehört vorzugsweise bei den Quaestiones perpetuae[2]), theilweise aber auch in dem spätern accusatorischen Proceß:

---

locatus et civiles et criminales controversias audiat, ne congruae ultionis animadversio cohibeatur.«

16) »ut levato velo istae causae cognoscantur.« L. 5. Cod. XI. 5. de naufrag.

17) Vergl. den von Degen im N. Archiv des Criminalrs. Bd. VII. S. 596 f. aus des Agathias Geschichtsbüchern referirten Fall unter Justinian. — Geib, Gesch. des röm. Crim.-Proc. S. 97. S. 253. S. 508 f.

1) Vergl. den vorigen §phen. Note 5.

2) Ueber die Einleitung der processualischen Hauptverhandlung vor den Volkscomitien, welchen eine dreimalige Ankündigung des Antrags an drei auf einander folgenden Markttagen (per trinundinum) voraus-

A. Die Postulatio rei, d. h. die Bitte beim Präsidenten der quaestio oder judex quaestionis eine Anklage gegen eine bestimmte Person erheben zu dürfen, womit auch eine Prüfung der Fähigkeit des Anklägers und eine Auswahl zwischen mehrern gleichzeitig auftretenden Anklägern (divinatio) verbunden seyn konnte[3]).

B. Die Professio criminis; nominis s. criminis delatio, durch welche die Person des Angeklagten und das fragliche crimen in Gegenwart des Erstern näher bezeichnet wurde. Dabei konnte auch eine dem Verfahren in jure bei einem privatum judicium ähnliche interrogatio zur Feststellung der Hauptpunkte der demnächst stattfindenden Hauptverhandlung stattfinden[4]).

C. Die Inscriptio et in crimen subscriptio, d. h. die vom Ankläger (und dessen Gehülfen) zu unterzeichnende, förmliche schriftliche Aufstellung der Anklage im gerichtlichen Protocoll oder in einer vom Ankläger eingereichten Schrift, (libellus accusationis), wodurch dem Proceß seine bestimmte, nicht zu überschreitende Grundlage gegeben und zugleich die Verantwortlichkeit des Anklägers dem Angeklagten und der res publica gegenüber (wegen calumnia, tergiversatio und praevaricatio) gesichert wurde[5]).

---

geben mußte (diei dictio, anquisitio, quarta accusatio), s. Cicero pro domo c. 17. Geib a. a. O. S. 115 f. und über die Zeit, wann die Criminal-Verhandlungen stattfinden konnten (Einfluß der dies fasti und nefasti), s. Geib a. a. O. S. 112 und jetzt besonders O. E. Hartmann, üb. die röm. Gerichtsverfassung. Gött. 1859. S. 23 f. S. 139 f.

3) Vergl. Geib, Gesch. des röm. Cr.-Proc. S. 266 f. S. 546 f. Ein Beispiel einer dabei gehaltenen Rede ist Ciceronis in Q. Caecilium oratio de accusatore in C. Verrem constituendo, quae divinatio dicitur. S. bes. Cap. 20.

4) Geib, a. a. O. S. 270 f. S. 542 f. u. Ders. de confessionis effectu in processu criminali Romanor. Turici 1837.

5) Birnbaum im N. Archiv des Crrs. Bd. IX. S. 359 f. Geib, Gesch. des röm. Cr.-Pr. S. 281. S. 552 f. L. 7. Dig. XLVIII. 2, de accus. (Ulpianus) »Si cui crimen objiciatur, praecedere debet in crimen subscriptio; quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, quum sciat inultam sibi accusationem non futuram.« §. 1. »Caveant itaque singuli, quod crimen objiciant, et praeterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam.«

L. 3. eod. (Paulus libr. III. de adult.) »Libellorum inscriptionis conceptio talis est: Consul et dies apud illum Prae-

D. Die **nominis receptio**, d. h. die förmliche Erklärung des Prätors ꝛc., daß gegen eine bestimmte Person eine gewisse Anklage angenommen sey, unter Bestimmung des Tages der Hauptverhandlung. Hiermit beginnt der förmliche realus, d. h. der Zustand eines in förmlicher Weise Angeklagten, womit verschiedene Beschränkungen seiner Rechtsfähigkeit (existimatio) verbunden sind, insbesondere in Betreff der Fähigkeit zu Ehrenämtern, des Anklagerechts und Fähigkeit zum Zeugniß [6]).

II. Das publicum judicium selbst, das Hauptverfahren, begann mit der ordnungsmäßigen Besetzung der Gerichtsbank, wobei die Einrichtung der quaestiones perpetuae manche Vergleichungspunkte mit der Bestellung des Geschwornengerichts darbietet. Aufruf der Partheien durch den Präsidenten der Quästio, und sämmtlicher auf der Quästions-Liste verzeichneten Judices, Ausscheidung der durch ihr Verhältniß zu den Partheien Unfähigen, Selbstablehnung derselben resp. Verwerfung Einzelner aus Gründen durch die Partheien, dann **Ausloosung** der gesetzlich erforderlichen Zahl (**Sortitio**) durch Ziehung aus der Urne, worauf, wenn die Partheien von ihrem **peremtorischen Verwerfungsrecht** (erst der Ankläger, dann der Angeklagte) Gebrauch gemacht hatten, **Ergänzung** der gesetzlichen

torem vel Proconsulem **Lucius Titius professus est** (cf. lit. B.), **se Maeviam lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat, eam cum Cajo Sejo in civitate illa, domo illius, mense illo, Consulibus illis, adulterium commisisse.** Utique enim et **locus** designandus est, in quo adulterium commissum est, et **persona**, cum qua admissum dicitur, et **mensis**; hoc enim **lege Julia publicorum** cavetur, et **generaliter** praecipitur **omnibus**, qui reum aliquem deferunt; neque autem **diem**, neque **horam** invitus comprehendet.« §. 1. »Quodsi libelli inscriptionem **legitime ordinati non fuerint**, rei nomen **aboletur**, et ex integro repetendi reum potestas fiet.« §. 2. »Item **subscribere** debebit is, qui **dat libellos**, se professum esse —« §. 4. »Si accusator decesserit, aliave quae causa eum impedierit, quominus accusare possit et si quid simile, **nomen rei aboletur** postulante reo.«

6) L. 17. §. 12. D. L. 1. ad municip. L. 7. D. L. 4. de mun. et honor. L. 29. Cod. IX. 1. de accus. L. 20. Dig. XXII. 5. de test. S. auch L. 3. Cod. IX. 40. de requir. reis. **Geib**, Gesch. des röm. Cr.-Pr. S. 283. S. 557 f.

Zahl durch Subsortitio, und, bei wiederholter Recusation, eine neue Subsortitio bis zu der zur Constituirung des Gerichts erforderlichen Zahl stattfinden konnte[7]).

Die für den einzelnen Proceß eintretenden Richter, deren Namen in eine Liste einzutragen und versiegelt aufzubewahren waren, wurden nun beeidigt, weshalb sie auch jurati genannt werden. Hierauf begannen die eigentlichen Verhandlungen mit den (auf gewisse Zeit eingeschränkten) Anklage- und Vertheidigungsreden der Partheien selbst oder ihrer patroni; daran schlossen sich die Beweisaufnahmen, insbesondere Vernehmung der zulässigen Zeugen durch die Partheien, nach Art des englischen Kreuzverhörs, vor dem Gerichte, (mit Ausnahme der nur durch den Präsidenten der Quästio zü leitenden peinlichen Frage (Tortur) der Sclaven). Jeder Zwang gegen Freie, insbesondere zur Erlangung eines Geständnisses, ist selbstverständlich ganz ausgeschlossen; die Partheirechte sind aber z. B. in Betreff des Rechts, Zeugen gegen ihren Willen vorzufordern (testibus denuntiare) und in Betreff der Urkunden-Edition im republicanischen Strafproceß nicht immer ganz gleich, und erst im spätern Recht unter den Kaisern mehr nach dem Prinzip der Gleichheit behandelt worden; wo denn aber auch eine positivere Thätigkeit des Richters, insbesondere in Betreff des Zeugenverhörs, hervortritt[8]).

III. Die Urtheilsfällung beschränkte sich der Regel nach auf das in der Anklage enthaltene Verbrechen und konnte, wenigstens zur Zeit der Quaestiones perpetuae, immer nur ein Verbrechen

7) Ausnahmen von dieser Regel, wie sie einer Seits eine **Lex Cornelia** (Beschränkung des peremtorischen Recusationsrechts auf drei Richter), anderer Seits die **Lex Vatinia** beim **crimen repetundarum** (695 **U. c.**) (einmalige Verwerfung des ganzen Consiliums sowohl durch den Ankläger als den Angeklagten) und die, für den Proceß gegen Milo ganz besondere Vorschriften machende, **Lex Pompeja** (702 **U. c.**) aufstellte, hatten nur vorübergehende Geltung. Auch war die von der **Sortitio** ganz verschiedene **Editio judicum** durch jede der Partheien (Benennung von 100 aus der Liste, wovon die Gegenparthei 50 verwerfen kann) eine (schon durch die **Lex Cornelia** wieder beseitigte) Eigenthümlichkeit der **Lex Servilia repetundarum.** Vergl. Geib, Gesch. des röm. Cr.-Proc. S. 302 f. S. 308 f.

8) **L. 3. §. 3. Dig. XXII. 5 de test.** wo Hadrian in dem angeführten Rescript sagt: **»nam ipsos (testes) interrogare soleo.«**

zum Gegenstand haben; später auch mehrere Verbrechen zugleich[9]). Die Vereinigung mehrerer Verbrechen in einem Proceß war erst seit der Zeit der Entwickelung eines für alle crimina gemeinsamen Verfahrens möglich, wo dann nur die mangelnde Competenz des Richters die Beurtheilung eines concurrirenden Verbrechens hindern konnte[10]).

Eine Berathung der Richter findet auch bei den Quaestiones perpetuae nicht statt. Das eigentliche Urtheil, bei welchem die absolute Stimmenmehrheit entschied, beschränkte sich auf das Absolvo oder Condemno und war früher eine mündliche (öffentliche), später nach der Lex Cassia (617 U. c.) und Lex Caelia (647 U. c.) eine schriftliche[11]). Die Richter konnten sich aber auch zu einer definitiven Sentenz noch nicht für hinreichend instruirt halten und dieß durch ein Non Liquet erklären, d. h. unter Suspension der endlichen Entscheidung eine s. g. Ampliatio causae oder nochmalige Verhandlung des Processes, möglicher Weise mehrmals in derselben Sache, verlangen[12]). Dieß war aber schon zu Cicero's Zeit nicht mehr gewöhnlich; dafür konnte, wenigstens beim repetundarum ju-

---

9) Quinctilian. Declam. 326. »Satis est, non esse me hac lege, qua deferor, nocentem, — — neque est quaerendum apud vos, an alio judicii genere damnari possim.« Instit. orat. III. 10. 1. »Una controversia est per se furti, per se adulterii. Plures aut ejusdem generis, ut in pecuniis repetundis: aut diversi, ut si quis sacrilegii simul et homicidii accusetur. Quod nunc in publicis judiciis non accidit, quoniam praetor certa lege sortitur; principum autem et senatus cognitionibus frequens est.«

10) L. 7. §. 5. Dig. XLVIII. 2. de accus. »Cum sacrilegium admissum esset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen, Divus Pius Pontio Proculo rescripsit, postquam cognoverit de crimine in sua provincia admisso, ut reum in eam provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit.«

11) Eine Zeitlang hatte (nach einer Lex Cornelia) der Angeklagte die Wahl, mündliche oder schriftliche Abstimmung zu begehren. Cicero pro Cluentio cap. 20. Die schriftliche geschah durch die in die Urnen (soviel Urnen als Curien der Richter) zu legenden mit A oder C bezeichneten Täfelchen. Die Verkündigungsformeln waren: Fecisse non videtur! resp. Jure fecisse videtur! — Fecisse videtur! Heineccius, Antiq. Rom. Lib. IV. Tit. 18. §. 31 f.

12) Dieß wurde durch NL bezeichnet. Die Verkündigungsformel war: Amplius! (sc. cognoscendum).

dicium (nach der Lex Servilia), eine Comperendinatio, d. h. von vornherein eine Zerlegung des ganzen Processes in zwei Theile (Actio prima und Actio secunda), welche durch eine kurze Zwischenzeit (zwei Tage) getrennt waren, erfolgen, welchen Falls dann die Ampliatio wohl ausgeschlossen war [13]). In der Kaiserzeit ist weder von Ampliatio noch bei dem, zur Cognition an den Senat übergegangenen, Repetunden-Proceß von Comperendinatio mehr die Rede, auch dazu bei der veränderten Gerichtsverfassung und dem erweiterten Officium judicis zur Ermittelung der Wahrheit kein Bedürfniß mehr vorhanden. — Mit der Verurtheilung war die Verwirkung der gesetzlichen Strafe (legitima poena) nothwendig verbunden und bedurfte keines besonderen Ausspruchs [14]). Von Strafzumessung und richterlichem Milderungsrecht ist bei den publicis judiciis in der Zeit ihrer vollen Geltung keine Rede. Später war bei den extraordinariis criminibus die Strafe überhaupt eine poena arbitraria und auch bei den publicis criminibus hatte der Richter das Recht die gesetzliche Strafe, besonders wegen verminderter Zurechnung, zu mildern [15]).

IV. Was den Gebrauch von Rechtsmitteln im Strafproceß betrifft, so wurde der Provocation an das Volk gegen Strafurtheile der Magistrate schon oben (§. 18. Note 4. S. 86) gedacht. Wo das Volk selbst, wie im Comitial-Proceß, das Urtheil sprach, fiel selbstverständlich jedes Rechtsmittel weg; aber auch gegen Erkenntnisse der Richter einer vom Volk eingesetzten Quaestio perpetua cessirte jedes Provocations-Verfahren. Mit dem Cognitionsrecht der Magistrate unter den Kaisern kommt aber auch die Provocation gegen Strafurtheile derselben in mehr und mehr erweiterter Bedeutung in Gebrauch und erhält insbesondere auch für Capitalsachen in der classischen Jurisprudenz und besonders durch Kaiserliche Constitutionen in Betreff ihrer Zulässigkeit, ihrer formalen Bedingungen, und des weitern Verfahrens eine auf Verhütung ungerechter Bestrafung abzweckende Entwickelung [16]).

---

13) Vergl. Geib, Gesch. des röm. Cr.-Proc. S. 365 f. S. 369 f. S. 372 f.

14) Darauf bezieht sich noch **L. 1. §. 4. Dig. XLVIII. 16. Ad Sct. Turpill.**

15) Vergl. **L. 11. pr. L. 13. Dig. XLVIII. 19. de poenis.**

16) **L. 1. pr. Dig. XLIX. 1. de appell.** (Ulpianus) »**Appellationum usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui**

## Zweiter Titel.

## Das canonische Strafverfahren[1]).

### §. 21.

### I. Geltung des accusatorischen Processes. — Anerkennung verschiedener Fälle eines Verfahrens ex officio.

I. Sowie die römische Kirche überhaupt für ihre innern und äußern Beziehungen und Verhältnisse das römische Recht als maaßgebende Norm betrachtete, so auch für die Form des Verfahrens, insbesondere bei der Ausübung des Strafrechts. Das canonische Recht erklärt daher ebenfalls den Anklageproceß als die ordentliche oder regelmäßige Procedurform, gedenkt dabei der Nothwendigkeit der Inscriptio Seitens des Anklägers und bedingt durch das Auftreten eines fähigen Anklägers und den von diesem zu führenden Beweis in der Regel die Verhängung der ordentlichen kirchlichen Strafe[2]).

---

nesciat, quippe quum iniquitatem judicum vel imperitiam recorrigat, licet nonnunquam bene latas sententias in pejus reformet; neque enim utique melius pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est.« Vergl. auch L. 6. Dig. eod. und überhaupt Dig. XLIX. 1—13. Cod. VII. 62—70. Theod. Cod. XI. 30—35.

1) Literat. s. oben §. 8. Note 6; bes. Biener's Beiträge zur Gesch. des Inq.-Proc. Berlin 1827. K. Fr. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts. Bd. II. S. 67 f. Aem. L. Richter, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts. §. 211. Vergl. auch Faustin Hélie, Traité de l'instruct. crim. Livr. I. Chap. VII. Sect. II.

2) Can. 4. Causa II. Qu. 1. »Nihil — absque legitimo et idoneo accusatore fiat. Nam et Dominus noster, Jesus Christus Judam furem esse sciebat; sed quia non est accusatus, ideo non est ejectus.« — c. 5. C. II. qu. 3. »Si quis iratus crimen aliquod cuilibet temere objecerit, convitium non est pro accusatione habendum.« — c. 8. eod. »Si quem poenituerit accusasse criminaliter et inscriptionem fecisse eo, quod probare non potuerit, si eum cum accusato innocente convenerit, invicem se absolvant. Si vero Judex eum qui accusatus

II. Der kirchlichen Disciplin, in Verbindung mit der besondern Natur des kirchlichen Strafrechts, konnte aber die Abhängigkeit des Strafrechts von dem Auftreten eines allen gesetzlichen Anforderungen entsprechenden, Anklägers nicht genügen, besonders den Geistlichen gegenüber, gegen welche die Erhebung einer förmlichen Anklage durch Laien und die Anklage des Höhern durch den Niederern ausgeschlossen war[3]). Deshalb läßt:

A. schon die älteste Disciplin der Kirche bei offenkundigen Missethaten eine Bestrafung durch den kirchlichen Richter auch ohne Anklage zu[4]). Gleichgestellt wird aber auch schon sehr früh auf Grund einzelner Stellen der heil. Schrift:

---

est criminosum esse cognoverit et inter reum et accusatorem per obreptionem convenerit de colludio, poenam accipiat legibus constitutam.« — cap. 21. X. V. 1. de accus. »Secundo quaesivistis, quid vobis sit statuendum, si contra quempiam per inquisitionem probatum fuerit tale crimen, quod deponeret accusatum criminaliter et convictum. In quo quidem duximus distinguendum, utrum sit tale crimen, quod ordinis executionem suscepti aut retentionem beneficii etiam post peractam poenitentiam impediret, puta si homicidium commisisset aut adeptus esset ordinem aut beneficium vitio Simoniae: quo casu erit sicut in accusationis judicio procedendum: alioquin secundum personae merita et qualitatem excessus poenam poterit judicantis discretio moderari.« (Vergl. hierüber Biener a. a. O. S. 51). c. 1. X. II. 25. de except. »— Caeterum si de criminibus ad solam exceptionem objectis, testes convicti fuerint sive confessi, poena ordinaria mulctari non debent, cum accusatio in ipsos secundum juris ordinem non procedat. Sufficit ergo si a perhibendo testimonio repelluntur, praesertim cum crimen quod eis objicitur, causam, de qua agitur, contingere non videtur.«

3) Cf. Can. 1—15. Caus. II. qu. 7. »Nullus laicus audet Clerico crimen inferre.« — »Laico non licet quemlibet Clericum accusare.« — Majorum quispiam minorum accusationibus non impetatur.« — Vergl. auch c. 10. X. V. 1 de accus., wonach die Anklage Seitens eines Unfähigen nur dazu führen kann, den Beschuldigten zur eidlichen Reinigung zu nöthigen.

4) c. 15. C. II. qu. 1. »Manifesta accusatione non indigent«. Vergl. auch can. 16. 17. 21. eod. cap. 9. X. V. 1. de accus. »Evidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris.« — cap. 24. X. V. 1. de accus. und ebenso in c. 31. X. V. 3. de Simon. »Contra

B. die infamatio, diffamatio, clamosa insinuatio, der clamor publicus durch welche ein Geistlicher eines Verbrechens beschuldigt wird, insofern auch hier der Beschuldigte ohne förmliche Anklage gestraft werden konnte, wenn er sich nicht eidlich reinigte[5]. Eine sich von selbst verstehende Bedingung war, daß die Glaubwürdigkeit des Gerüchtes durch eine inquisitio des kirchlichen Obern festgestellt sey. — Besonders war es Innocenz III., welcher in mehreren Entscheidungen, unter Einschränkung des Reinigungseides, als Tilgungsmittel der infamia, dieß Verfahren als nothwendig für die kirchliche Disciplin anordnete, billigte und gegen den mehrfach erhobenen Widerspruch rechtfertigte[6]. Dabei stellte er schon bestimmtere Formen auf für dieses Verfahren per inquisitionem, welches dann auch durch das vierte Lateran. Concil. v. 1215 allgemein gegen Geistliche bestätigt wurde[7].

---

quos, ut de notoriis excessibus taceatur, et si tribus modis possit procedi etc. — Ueber den (streitigen) Begriff des Manifestum s. Notorium (Biener a. a. O. S. 20) s. c. 24. X. V. 40. de Verb. sign. c. 10. X. III. 2. de cohab. cler. »— nisi peccatum hujusmodi sit notorium per sententiam, seu confessionem factam in jure, aut per evidentiam rei quae tergiversatione aliqua celari non possit.« — Im engen Zusammenhang mit den delictis manifestis s. notoriis steht die Competenz und das Verfahren der geistlichen Sendgerichte. cf. unten Note 10.

5) can. 5. 16. C. II. qu. 5.

6) Cap. un. X. III. 12. Ut eccles. ben. (1198.) C. 10. X. V. 34. de purg. can. »— Nec illud etiam improbamus, quod licet contra eum nullus accusator legitimus appareret, ex officio tuo tamen (fama publica deferente) voluisti plenius inquirere veritatem. — Ipsum igitur ad te remittentes, ut ibi purgetur ubi noscitur infamatus. — Purgatione vero recepta beneficium ei restituere non postponas. Quod si forsan in purgatione defecerit eum ecclesiasticae disciplinae mucrone percellas —.« Vergl. auch Cap. 31. X. V. 3. de Simon. (1199.) Cap. 17. X. V. 1. de accus (1206.) und cap. 21. eod. (a. 1212).

7) Die Hauptstelle ist das cap. 24. X. V. 1. de accusat., dessen Auffassungen und nähere Bestimmungen für die spätere Entwickelung des Inquisitions-Processes die Grundlage geblieben sind; beziehungsweise, namentlich in Betreff der Rechte des Beschuldigten, hätten bleiben sollen. Innocentius in Concil. gener. Lateranensi. — »Qualiter et quando debeat Praelatus procedere ad inquirendum et puniendum

C. Gleichzeitig hatte aber auch die denunciatio eine Ausbildung erhalten, wodurch sie zu einer eignen Form des Criminal-Verfahrens zum Zweck eigentlicher Bestrafung sich gestaltete. Sie gründete sich in ihrer alten Anwendung als Rüge vor der Gemeinde, nach fruchtlos versuchter Privat-Admonition (charitativa admonitio), auf Evang. Matthäi Kap. 18. V. 15—17, und wurde deshalb auch denunciatio evangelica genannt [8]). Durch Innocenz III. wurde sie ausdrücklich als ein selbstständiges fundamentum in-

---

subditorum excessus ex auctoritatibus Vet. et Novi Testamenti colligitur evidenter, ex quibus postea processerunt canonicae sanctiones: sicuti olim aperte distinximus et nunc sacri approbatione Concilii confirmamus. Legitur enim in Evangelio (Luc. 16.) quod villicus ille, qui diffamatus erat apud dominum suum etc. — Et in Genesi (cap. 18. v. 20. 21.) Dominus ait: Descendam et videbo utrum clamor qui venit ad me opere compleverint. Ex quibus auctoritatibus manifeste probatur, quod non solum cum subditus verum etiam cum Praelatus excedit, si per clamorem et famam ad aures Superioris pervenerit, non quidem a malevolis et maledicis, sed a providis et honestis, nec semel tantum sed saepe, quod clamor innuit et diffamatio manifestat: debet coram Ecclesiae senioribus veritatem diligentius perscrutari, ut (si rei poposcerit qualitas) canonica districtio culpam feriat delinquentis: non tanquam idem sit accusator et judex, sed quasi denunciante fama vel deferente clamore officii sui debitum exequatur. — — Sed cum super excessibus suis quisquam fuerit infamatus ut jam clamor ascendat, qui diutius sine scandalo dissimulari non possit, vel sine periculo tolerari, absque dubitationis scrupulo ad inquirendum et puniendum ejus excessus, non ex odii fomite sed charitatis procedatur affectu. —. Debet igitur esse praesens is, contra quem facienda est inquisitio, nisi se per contumaciam absentaverit: et exponenda sunt ei illa capitula de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi se ipsum: et non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium sunt ei (ut quid et a quo sit dictum appareat) publicanda, nec non exceptiones et replicationes legitimae admittendae: ne per suppressionem nominum, infamandi, per exceptionum vero exclusionem, deponendi falsum audacia praebeatur.« — Vergl. Biener a. a. O. S. 42—56.

8) can. 17. Dist. 45. (Origenes) und can. 18. 19. C. II. qu. 1. (Augustinus).

quisitionis anerkannt, insofern dabei keine öffentliche, wiederholte Berüchtigung vorausgesetzt, der Denunciant aber, ohne sich wie ein Ankläger durch Subscriptio förmlich zu verpflichten, zum Beweis zugelassen wurde, dieser Beweis auch nöthigenfalls vom Richter, wenn er genügende Gründe zur inquisitio zu haben glaubte, ex officio erbracht werden sollte. Die glaubhafte Denunciation wurde hier der infamatio gleichgestellt. Bei mangelndem Beweis sollte sich der Denunciant vom Verdacht der Calumnia eidlich reinigen[9]).

---

9) Cap. 14. X. de accus. (Innocentius III. a. 1198.) »Sane cum ex literis B. Decani Scti Stephani & J. et O. Canonicorum Ecclesiae Bisuntinae ad Apostolicae sedis audientiam pervenisset, te varia crimina commisisse et ab eis fuisses per easdem literas super perjurio, crimine simoniae et incestus delatus, Clemens Papa praedecessor noster — tibi certum terminum assignavit, quo responsurus objectis Apostolico te conspectui praesentares. Cum autem juxta tenorem citationis ad sedem Apostolicam accessisses, nec ullus appareret qui te ita appeteret de praedictis: ne aliquid de contingentibus omittere videremur, ab J. et O. Archid. in nostra praesentia constitutis quaesivimus diligenter, si quid super praemissis adversus te pro se vel aliis proponere vellent, et quod scripserant, legitime demonstrarent: ipsi autem, quod non proposito accusandi haec scripserant, responderunt. — — Ne autem in absolutione tua minus canonice procedere videamur, — — Cabilonensi Episcopo et Abbati de Firmitate, inquisitionem famae tuae duximus committendam.« — Cap. 16. X. de accus. (Innocentius III.) »Super his de quibus nos consulere voluistis, inquisit. vestrae breviter respondemus, quod tribus modis valet crimen opponi, denuntiando, excipiendo et accusando. Quando crimen in modum denunciationis opponitur, non est inscriptio necessaria, sed cum in modum accusationis, oportet inscribi: quoniam ad depositionem instituitur accusatio, sed ad correctionem est denunciatio facienda.« — Cap. 19. eod. (Idem Papa a. 1205.) » — Discretioni vestrae mandamus, quod nisi super praedictis famam ipsius laesam esse noveritis: vos ad inquisitionem illorum non subito procedatis. Quod si ad inquisitionem fuerit procedendum: praedictos, vel alios, quos ipsius esse constiterit inimicos, nec ad prosequendam inquisitionem nec ad perhibendum testimonium contra ipsum Episcopum admittatis: sed per viros idoneos super his, quae gesta sunt, inquiratis dilligentius veritatem. Et si nihil grave probatum fuerit contra ipsum: vos purgationem canonicam indicatis

In Verbindung hiermit steht die mit dem alten Institut der Kirchenvisitation verknüpfte Einrichtung, welche Innocenz III. ebenfalls durch das Lateraner Concilium v. 1215 bestätigen ließ, wonach in den einzelnen Diöcesen eine Anzahl geeigneter Personen bestellt werden sollten, um die ihnen bekannt gewordenen Vergehen und Mängel der kirchlichen Ordnung auf dem nächsten Provinzial-Concilium zu rügen [10]).

D. Endlich konnte schon nach älterem canonischen Rechte, bei Gelegenheit eines gerichtlichen, oder sonstigen kirchlichen Offizial-Verfahrens ein dasselbe bedingendes oder auf die Entscheidung influirendes Verbrechen, welches z. B. dem Ankläger, einem Zeugen oder bei dem

eisdem.« — Cap. 2. X. V. 2. de calumniat. (Innocentius III.) »Cum dilectus filius magister scholarum Palaestinus ad sedem Apostolicam accessisset et de suo Episcopo excessus varios nunciasset examinationem commisimus excessuum objectorum. — Cum autem processum negotii examinaverimus diligenter, nec intelligere potuerimus probatum esse sufficienter aliquid de praedictis, eundem Episcopum absolvendum decernimus ab objectis: vobis mandantes, quatenus memoratum magistrum scholarum, donec canonice purgaverit innocentiam, scilicet quod non calumniandi animo ad hujusmodi crimina proponenda praecessit, ab officio et beneficio suspendatis.« — Vergl. Biener a. a. O. S. 38 f. S. 57 f. Pet. Jos. Marx, de denunciatione juris canonici Diss. Schaffhausen 1859.

10) c. 25. X. V. 1. de accus. (Innoc. III. in Conc. gen. a. 1215.) »Sicut olim a sanctis Patribus noscitur institutum, Metropolitani singulis annis cum suis Suffraganeis provincialia non omittant concilia celebrare: in quibus de corrigendis excessibus et moribus reformandis, praesertim in Clero, diligentem habeant cum Dei timore tractatum, canonicas regulas, maxime quae statuta sunt in hoc generali Concilio, relegentes, ut eas faciant observari, debitam poenam transgressoribus infligendo. — Ut autem id valeat efficacius adimpleri, per singulas dioeceses statuant personas idoneas, providas scilicet et honestas, quae per totum annum simpliciter et de plano, absque ulla jurisdictione sollicite investigent, quae correctione vel reformatione sunt digna, et ea fideliter perferant ad Metropolitanum et Suffraganeos et alios in Concilio subsequenti.« etc. — Ueber die geistlichen Sendgerichte überhaupt und die s. g. Synodalzeugen s. bes. Biener a. a. O. S. 28 f.

der Ordination vorausgehenden Scrutinium, dem zu Ordinirenden zur Last gelegt wurde, Veranlassung zu einer offiziellen Zwischen-Untersuchung über die Wahrheit des gemachten Vorwurfs werden [11]). Es ist aber Sache dessen, der den Vorwurf macht, zugleich den Beweis des factischen Grundes zu erbringen [12]).

III. Das canonische Recht (der Decretalen) unterscheidet dem-

---

11) Can. 1. Dist. LXXXI. Auch das römische Recht kennt schon solche dem Ankläger, sey es in Betreff seiner Person oder der von ihm producirten Zeugen, entgegenzusetzende Exceptionen. L. 4. 8. Dig. XLVIII. 2. de accus. L. 3. §. 5. L. 20. 21. Dig. XXII. 5. de testib.

12) Cap. 13. X. II. 20. de test. (Alexander III. 1180.) »Super eo vero, quod quaesivisti a nobis, utrum testes illi sint reprobandi in causa criminali vel civili, quibus ab adversa parte crimina opponuntur? Respond. quod si etiam ante non sunt convicti vel confessi de criminibus illis, dummodo inde convincantur, in testimonium non debent admitti." — Cap. 1. X. II. 25. de except. (Coelest. III.) »Si crimina testibus objiciuntur, de quibus non fuerant hactenus accusati, sed tantum per exceptionem opponuntur, probatio illorum criminum exhibenda est, antequam causa per sententiam terminetur: cum (sicut canonica instituta declarant) testes absque ulla infamia, vel suspicione, vel manifesta macula in ferendo testimonio requirantur.« — — Den Schluß der Stelle: »Caeterum« u. s. w. s. oben bei Note 2. Derselbe beweist (gegen Biener a. a. O. S. 18.), daß allerdings auch eine Bestrafung des schuldig befundenen Zeugen — nur nicht mit der poena ordinaria — eintreten konnte, wenn das ihm vorgeworfene Delict die vorliegende Sache selbst betraf, wie ja hier auch schon das römische Recht (s. oben §. 19 Note 9.) den Richter zur Bestrafung ermächtigt. — — Cap. 16. X. de accus. (Innocentius III. Den Anfang der Stelle s. oben Note 7.) »Cum autem excipiendo fuerit crimen objectum, distinguendum est, quare opponatur et quando. Si autem objicitur, ut ab accusatione vel testificatione aliquis repellatur, non est inscribi necesse. Sed cum opponitur, ut quis a promotione officii vel beneficii excludatur, si ante confirmationem objicitur, non cogitur quisquam inscribere: quia crimen hoc modo probatum impedit promovendum, sed non dejicit jam promotum. Post confirmationem vero, cum scilicet ordinandus fuerit aliquis, aut etiam consecrandus — ad extraordinariam quidem poenam, — citra vinculum tamen inscriptionis, est excipiens distringendus, si defecerit in probando —.«

gemäß überhaupt drei verschiedene Fälle einer Verbrechens-Beschuldigung vor dem kirchlichen Richter: Accusatio, exceptio und denunciatio, (Cap. 16. X. de accus. „— respondemus, quod tribus modis valet crimen opponi: denunciando, excipiendo et accusando“) und drei Fälle (oder vier, unter Hinzurechnung des Verfahrens auf Notorium) eines direct auf Bestrafung abzweckenden Strafverfahrens, vor und resp. durch den geistlichen Richter, welche sich durch ihre eigenthümlichen Voraussetzungen characterisiren[13]. Scheidet man aber die Fälle des Verfahrens ex officio von der eigentlichen Accusatio, so giebt es auch vier im canonischen Recht begründete Fundamente des Official-Verfahrens: Notorium, infamatio, denunciatio und exceptio. Die drei letztern haben ein inquirere veritatem und resp. corrigere durch den kirchlichen Obern im Gefolge; inquisitio im engern Sinne tritt aber nur in Folge der infamatio ein[14].

## §. 22.

## II. Weitere Entwickelung des canonischen Offizial-Verfahrens.

I. Abgesehen von den schon erwähnten Vorschriften Innocen-

---

13) Diese Zusammenstellung enthält (nach Cap. 31. X. de Simonia) der Schluß (den ersten Theil s. oben Note 7) des Cap. 24. X. V. I. de accus. (Innocentius III. in Concil. gen. Lateran.) »Ad corrigendos itaque subditorum excessus tanto diligentius debet Praelatus assurgere, quando damnabilius eorum offensas desereret incorrectas. Contra quos, ut de notoriis excessibus taceatur, etsi tribus modis possit procedi, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem ipsorum; ut tamen in omnibus diligens adhibeatur cautela, ne forte per leve compendium ad grave dispendium veniatur: sicut accusationem legitima debet praecedere inscriptio, sic ad denunciationem charitativa admonitio et inquisitionem clamosa insinuatio praevenire: illo semper adhibito moderamine, ut juxta formam judicii, sententiae quoque forma dictetur.« Demgemäß hat auch Lib. V. Tit. 1. der Decretalen Gregor's IX. nicht blos, wie in den ältern Compilationen, die Ueberschrift: »de accusationibus,« sondern die Rubrik: »de accusationibus inquisitionibus et denunciationibus« erhalten.

14) Biener, a. a. O. S. 20. 38. 42.

tius III. über die inquisitio im engern Sinne (c. 24. X. de accus.), besonders zur Sicherstellung der Rechte der Vertheidigung des Beschuldigten, finden sich im canonischen Rechte keine nähere Bestimmungen über den Gang und die Formen des Verfahrens ex officio. Doch wird im Allgemeinen wiederholt auf die Analogie des ordentlichen Verfahrens (des Anklage-Processes) verwiesen [1]). — In Betreff des Beweises nahm das canonische Recht, im Gegensatz zu den Grundsätzen des germanischen Processes, unter Verwerfung der s. g. Ordalien und Einschränkung des Reinigungseides auf den Fall, daß sonst kein vollständiger materieller Beweis zu erlangen war [2]), das römische Recht mit seinen auf Herstellung einer richterlichen Ueberzeugung gerichteten Beweisvorschriften auf und enthält deshalb eine Mehrzahl von ergänzenden und Zweifel erledigenden Bestimmungen über Beweisaufnahme, Geständniß, Zeugniß, Urkundenbeweis und Indicien, welche theilweise auch für das Strafverfahren Geltung in Anspruch nehmen [3]). Die Tortur ist im canonischen Recht weder für den accusatorischen Proceß, noch für das Verfahren auf infamia oder denunciatio anerkannt und wird im Gegentheil entschieden gemißbilligt; nur auf ein freies Geständniß soll verurtheilt werden können [4]).

1) Cap. 24. X. de accus. »— illo semper adhibito moderamine ut juxta formam judicii sententiae quoque forma dictetur.« Auch läßt sich hierher beziehen die frühere Decretale Alexander's III. in Cap. 13. X. I. 29. de off. et pot. jud. deleg. »— Quaestioni tuae taliter respondemus, quod si quando judici delegato expediat formam sibi statutam servare, debet tamen rationabiles exceptiones admittere et in causa juxta juris aequitatem procedere.« —

2) Cap. 1. 2. 3. X. V. 35. de purg. vulgari. c. 10. X. V. 34. de purg. canon. Biener, Beiträge. S. 26 f.

3) Tit. X. II. 18. de confessis. II. 19. de probationibus. II. 20. 21. de testibus. II. 22. de fide instrumentorum. II. 23. de praesumtionibus.

4) can. 1. Causa XV. qu. 5. »— et si negaverit ventiletur causa canonice: et si vel sponte confessus, vel legitimis testibus fuerit approbatus, canonica feriatur sententia.« cf. Biener, Beiträge. S. 55. can. 1. Causa XV. qu. 6. »Confessio vero in talibus non compulsa sed spontanea esse debet. — Omnis enim confessio, quae fit ex necessitate, fides non est. — Confessio ergo in talibus non extorqueri debet, sed potius sponte profiteri.

II. Mündlich war und blieb das canonische Strafverfahren insofern, als die Verhandlung vor dem erkennenden Richter selbst sich vollzog und auch bei der inquisitio der inquirirende Richter zugleich das Erkenntniß zu fällen hatte. Allein von einem nothwendigen Zusammenhang der das Erkenntniß vorbereitenden Acte ist nirgends die Rede und die ausgedehnte Zulässigkeit der Appellation an den höhern kirchlichen Richter, beseitigte für die zweite Instanz fast gänzlich das Prinzip der Mündlichkeit. Gerade deshalb sprach Innocentius III. unter Bestätigung der Beschlüsse des Lateranensischen Conciliums IV. von 1215 die Nothwendigkeit der genauen schriftlichen Aufzeichnung der gesammten gerichtlichen Vorgänge durch besondere dazu geeignete Personen als allgemeinen Grundsatz aus[5]). Die Oeffentlichkeit des Verfahrens ist zwar durch keine allgemeine Bestimmung ausgeschlossen, mußte aber nach der Natur des kirchlichen Strafrechts, insbesondere der delinquirenden Geistlichkeit gegenüber, von selbst cessiren.

Höchst bedenkliche und verwerfliche Ausnahmen von den allgemeinen Grundsätzen des Strafverfahrens statuirte das canonische Recht in Betreff der besonders seit dem 13. Jahrhundert sich entwickelnden Ketzerinquisition. (Inquisitio haereticae pravitatis). Es gehört dazu besonders, abgesehen von der allmähligen Ausschließung der jurisdictio ordinaria der Bischöfe durch das den Dominicanern ertheilte dauernde päbstliche Commissorium, — die Verpflichtung aller Erwachsenen durch Eid, alle Ketzer anzuzeigen, die Verheimlichung der Namen der Zeugen, die Anwendung der Tortur bei diesem kirchlichen Majestäts-Verbrechen wie beim crimen majestatis nach römischem Recht u. A. m. Bei der zugleich als Staatseinrich-

---

Pessimum enim est de suspicione aut extorta confessione quempiam judicare.«

5) Cap. 11. X. II. 19. de prob. (Innoc. III. in Conc. gen.) »Statuimus, ut tam in ordinario judicio quam extraordinario, judex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant; — — — ut si super processu judicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari: quatenus hoc adhibito moderamine, sic honestis et discretis deferatur judicibus, quod per improvidos et iniquos innocentium justitia non laedatur.«

tung bestehenden spanischen Ketzerinquisition, mit ihrem monströsen Anklageproceß, kamen noch andere Ungeheuerlichkeiten hinzu [6]).

III. Was die Theorie und Praxis betrifft, so nahmen natürlich die Canonisten sogleich die verschiedenen Formen des Verfahrens ex officio, neben dem accusatorischen Proceß, in ihre Darstellung auf, (s. besonders Tancredus Tractatus judiciarii Ordinis, circa 1227; Goffredus Summa Decretalium, nach 1241, Innocentius IV. in seinem Apparatus Decretalium, nach 1245, und vorzüglich Guil. Durantis, Speculum juris, circa 1271 im 3ten Buche); und unterscheiden zum Theil auch schon zwischen inquisitio generalis, als der allgemeinen amtlichen Nachforschung begangener Delicte, und der gegen eine einzelne Person gerichteten inq. specialis. Dabei wurden die verschiedenen Formen des canonischen Official-Verfahrens mehr und mehr in dem einen Begriff der inquisitio im Gegensatz zur accusatio zusammengeschmolzen. — Nun erkannten auch die Civilisten, die bis dahin namentlich in der Glosse lediglich den accusatorischen Proceß des römischen Rechts berücksichtigt hatten, die Zulässigkeit eines inquisitorischen Verfahrens in Ermangelung eines Anklägers an [7]), besonders da sie ein solches auch aus dem römischen Recht ableiten zu können meinten. So fand nun der Inquisitions-Proceß auch in der weltlichen Praxis Eingang und wurde in den Statuten italiänischer Städte bestätigt. Die Tortur wurde dabei aus dem römischen Recht als nothwendige Beigabe für die weltliche Prozedur hinzugenommen [8]).

---

6) Vergl. die Titel de haereticis: X. V. 7. Lib. sext. V. 2. Clem. V. 3. Extravag. com. V. 3. Das Hauptwerk ist: Nicolai Eymerici (Generalinquisitors in Arragonien seit 1356. † 1393) Directorium Inquisitorum; neu herausgeg. von Francisc. Pegna. Rom. 1578. Vergl. Biener, Beiträge. S. 60—78. — Der erste Versuch, die jurisd. delegata der Dominicaner auch in Deutschland durch Conrad von Marburg (1227. 1232.) zu organisiren, scheiterte mit der Ermordung desselben (1233).

7) Zuerst wohl Roffredus, liber de jure Pontificio, zwischen 1215 —1245.

8) In dieser Weise behandelt der zu besonderem Ansehn gelangte practische Schriftsteller Albertus Gandinus (2te Hälfte des 13ten Jahrh.) in seinem Libellus de maleficiis den Inquisitions-Proceß als bereits vollständig recipirt in den weltlichen Gerichten und erklärt auch bei der Accusatio die Form der inscriptio nach der Gewohnheit für nicht

## Dritter Titel.

# Entwickelung des Strafprocesses in Deutschland 1).

## §. 23.

## I. Der deutsche Strafproceß bis zur Peinl. Gerichtsordnung von 1532.

### A. Die Gerichtsverfassung.

I. Das Recht, Strafen wegen Verbrechens zu verhängen, war ursprünglich, obwohl noch in sehr beschränktem Umfange, ein Recht der

---

mehr erforderlich »quia pauci homines invenirentur, qui se vellent obligare ad poenam talionis.« Auch in Kaisergesetzen wird schon zu Anfang des 14. Jahrh. das Verfahren per inquisitionem als ein gleichberechtigtes hingestellt. Const. ad reprimendum Henrici VII d. a. 1312. »— Sancimus ut in laesae majestatis crimine possit procedi per accusationem, inquisitionem s. denunciationem,« und mehr u. mehr entwickelt und ausgeführt wird die Darstellung des inquisitorischen Verfahrens in den practischen criminalistischen Schriften der italienischen Schule im 14.—16. Jahrhundert: Jacobi de Belvisio, practica crim.; Jo. Petri de Ferrariis Practica, circa 1400; Angeli Gambilionibus de Aretio Tractatus de maleficiis, circa 1437; Hippolyti de Marsiliis, Practica causarum crim. aus dem ersten Viertel des 16. Jahrh., welche schon blos den Inquisitions-Proceß behandelt; Julii Clari († 1575) Sent. receptar. Lib. quintus, welcher als Hauptrepräsentant der italien. Praxis auch später noch in Deutschland das größte Ansehen genossen hat, und jedenfalls vor der geistlosern Compilation des Prosper Farinacius, ebenfalls aus der 2ten Hälfte des 16. Jahrh. den Vorzug verdient. Vergl. überh. bes. Biener, Beiträge zur Gesch. des Inq.-Proc. Kap. IV. S. 78—119. (Glossatoren und italienische Practiker).

1) Literatur s. oben §. 8. Note 5. S. auch C. E. Krause, die deutschen Schwurgerichte. Leipz. 1843. S. 48 f. Vorzügl. K. Fr. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgesch. in den verschied. Perioden; und die classische Darstellung von v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. Bd. I. Kap. IV. „Germanische Gerichtsverfassung." Außerdem auch die, besonders das germanische Recht in Frankreich, in seiner weitern Entwicklung verfolgende gründliche Darstellung von Hélie Faustin, Traité de l'instruction crim. Livr. I. Chap. V seq.; ferner: Meyer, Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. La Haye 1818. Tom I.; und

Gesammtheit der freien Männer (Volksgemeinde), von welcher alle Gewalt und alles Recht ausgieng[2]). Alle politische Einrichtung beruhte auf der Eintheilung des Landes in Gauen, indem alle Freien eines Gaues in einer engeren politischen Verbindung (Friedensbürgschaft) lebten. An der Spitze jedes Gaues stand ein Graf (Gravio, comes), welcher die Freien im Kriege anführte und in den Versammlungen der Freien (Concilia, placita) auch beim Rechtsprechen den Vorsitz hatte.

Mit der Entwicklung der königlichen Gewalt wurde die Gerichtbarkeit ein Bestandtheil der letztern[3]). Das Gericht des Königs (placitum palatii) erstreckt sich über das ganze Volk; in ihren weiteren und engeren Amtssprengeln hegen (namentlich bei den Franken) die Grafen (Comites, graviones) und die Centenarii (bei den Angelsachsen auch noch Decani für jeden Friborg) das mit freien Männern als Urtheilssprechern (qui legem dicant) besetzte Gericht[4]). Auch im Mittelalter galt der

jetzt vorzüglich nächst Waitz, deutsche Verfassungsgesch. Th. I., H. Siegel, Gesch. des deutschen Gerichtsverfahrens. Th. I. Gießen 1857 (die heidnische Zeit); überhaupt aber Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. 4te Aufl. Heidelberg 1845. Th. I. §. 15—18.

2) v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts. Th. I. S. 157. **Tacitus Germ. c. 12. »Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. — — Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddant. Centeni singulis ex plebe comites, consilium simul et auctoritas, assunt.«** cf. Walter, deutsche Rechtsgesch. §. 13. Ueber das Strafrecht oder die nothwendige Mitwirkung der Priester s. **Tacit. l. c. c. 7. c. 11.** Weiter gehende Rechte derselben bei den Galliern: **Caesar VI. 13.** Ueber die häusliche Strafgewalt: **Tacit. Germ. Cap. 25. Hélie Faustin l. c. §. 36.**

3) Der königlichen Gewalt vindizirt schon jede öffentliche, zwangübende Gerichtsbarkeit: **Lex Wisigothorum Lib. II. tit. 1. cap. 14. »Dirimere causas nulli licebit, nisi aut a Principibus potestate concessa, aut ex consensu partium electo judice —.« c. 16. » — Pacis autem assertores, non alias dirimant causas, nisi quas illis regia deputaverit ordinandi potestas.« c. 26. »— qui ex regia jussione — judices eliguntur.«**

4) **Capit. Ludov. Pii d. a. 829. cap. 14. »Hoc Missi nostri notum faciant Comitibus et Populo, quod nos in omni hebdomada unum diem ad causas audiendas et judicandas sedere volumus. — Populo autem dicatur, ut caveat de aliis causis ad nos reclamare,**

König noch als die Quelle aller Gerichtsbarkeit und die Grafschaft mit dem Gerichtsbann als Ausfluß der königlichen Gewalt[5]). Mit der sich feststellenden Erblichkeit der Reichsämter und der Entwickelung einer eignen öffentlichen Gewalt oder s. g. Landeshoheit der Landesherrn und Stände des Reichs, wurde aber auch die Criminal-Gerichtsbarkeit zu einem sich von selbst verstehenden Bestandtheil dieser Landeshoheit, oder bildete, wie man auch sagen kann, einen Grundstock für die weitere Entwickelung derselben, weshalb auch später noch Ausdrücke, die besonders das Recht Lebens- und Leibesstrafen zu verhängen bezeichnen[6]), auch zur Bezeichnung der Landeshoheit gebraucht werden. Vermöge ihrer historischen Grundlage war sie aber kein Recht aller Reichsunmittelbaren, namentlich kein sich von selbst verstehendes (sondern nur vermöge Verleihung oder unverdenklichen Besitzes zuständiges) Recht der Reichsritterschaft. Andererseits wurde sie, abgesehen von der schon sehr früh durch Privilegien begründeten Immunität oder Exemtion der geistlichen Herren und kirchlichen Corporationen von der jurisdictio ordinaria des Grafenamtes[7]), mehr und mehr durch Verleihung Seitens der Landesherrn (domini terrae) in den Besitz der landsässigen Prälaten, Ritter und Städte gebracht, und zu einem patrimonialen — in der Regel auf Grundbesitz radicirten — Rechte der Inhaber[8]).

---

nisi de quibus aut Missi nostri aut Comites eis justitias facere noluerint.« v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts. Th. I. S. 224 f.

5) Sachsenspiegel Buch III. Art. 52. §. 2. »Den koning küset man to richtere over egen unde len unde over jewelkes mannes lif. Die keiser ne mach aver in allen landen nicht sin unde al ungerichte nicht richten to aller tiet, dar umme liet he den vorsten grafscap unde den greven scultheitdum.«

6) Wie hohe Gerichtsbarkeit (jurisd. alta), fraischliche Obrigkeit, hohe Fraisch von freisa frasa i. e. periculum, pernicies, discrimen capitis (Grimm l. c. p. 872), Halsgericht, Blutbann (ein Ausdruck, der zuweilen aber auch nur das Recht des Vollzugs von Lebensstrafen bezeichnet), Bann über das Blut zu richten.

7) Vergl. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgesch. I. §. 172. S. 682. der 5. Ausg. bes. Note h.

8) Jurisd. patrimonialis, im Gegensatz zur Reichs- und Landeshoheits-Gerichtsbarkeit und der von dieser begründeten (vice domini gehandhabten) s. g. amtlichen, Gerichtsbarkeit (jurisd. administratoria) der Vögte, Amtleute u. s. w. Daher, besonders in Süddeutschland, der

II. Peinliche Gerichtsbarkeit und jede andere in gleicher Bedeutung gebrauchte Benennung bezeichnet aber von Altersher nur das Recht Strafgerichte anzuordnen, zu hegen, zu leiten und zu schützen und Straffentenzen zu vollstrecken, und demgemäß (wenigstens später) auch Richter in der Regel nur die obrigkeitliche Person (den Grafen oder dessen Stellvertreter), welcher diese Functionen bei Ausübung des Strafgerichts zuständig sind [9]). Das Urtheil sprechen oder finden ist Sache der im ungebotenen oder gebotenen Ding (Gericht) versammelten Freien in der Mark, dem Gau oder dem Land, welche bei den Franken Rachinburgi, boni homines, bei den Lombarden Arimanni, später Dingmänner, Dingpflichtige, Malmänner heißen [10]).

Die Aenderung, welche Karl der Große vornahm, beschränkte sich darauf, daß aus den wechselnden Rachinburgen gewählte,

---

Ausdruck: Vicedomenhändel zur Bezeichnung der Causae majores oder peinlichen, vor das Gericht des Landesherrn gehörigen, Sachen, im Gegensatz zu denen, welche auch von den Inhabern der s. g. niedern od. Erbgerichtsbarkeit gerügt werden können. Schon die Bamberg. Halsgerichtsordnung (Art. 1. 3. 6.) spricht daher im Gegensatz zu den „Halsgerichten unser (des Bischofs als Landesherrn) u. unsers Stiffts" von Personen, „welche ihrer Güter wegen die Halsgerichte zu besitzen schuldig seyn," und der letztern gedenkt auch in derselben Weise die peinl. Gerichtsordnung Karls V. von 1532 Art. 2, während sie sonst die peinl. Gerichtsbarkeit als ein sich von selbst verstehendes Recht der Kurfürsten, Fürsten und Stände des Reichs betrachtet, und überhaupt (Art. 1.) von denjenigen spricht, denen das peinliche Gericht „eigner Person, amptshalber oder sunst zu besitzen gebürt."

9) Häufig werden in den älteren Urkunden auch die zur Findung des Urtheils berufenen Freien (die Rachimburgi, boni homines und die gewählten Schöffen) auch judices genannt. Vergl. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. Th. I. S. 200 f.; und über den Grafen und dessen Stellvertreter die gelungene Ausführung das. S. 222 f.

10) Grimm, Rechtsalterth. p. 293. 768. 774. v. Savigny, a. a. O. Th. I. S. 161 f. S. 177 f. Vergl. Lex Salica Tit. 59. 60. Lex Ripuar. Tit. 55. Form. Bignon. nr. 26. »sic ab ipsis Racimburgis fuit judicatum.« Form. Marculfi nr. 6. u. Form. Lindenbrogii nr. 162: »— praesentibus quampluribus viris venerabilibus Rachimburgis, qui ibidem ad universorum causas audiendum vel recta Dei judicia terminandum residebant vel adstabant —». Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgesch. I. §. 75. 81.

für alle Fälle zum Erscheinen im Gericht dauernd verpflichtete, Urtheiler bestellt wurden, welche im Gegensatz zu den forthin zur Theilnahme am Gericht und der Findung des Urtheils berechtigten Freien, (die nur in den drei großen Gauversammlungen des Jahrs zu erscheinen verpflichtet blieben), seit den Capitularien Scabini oder Scabinei (abzuleiten von scapan, scaphan, scephan, i. e. creare, haurire) genannt werden; später: Scheffen, Schöffen oder Schöppen. Sie werden nach der Karolingschen Verfassung von dem Missus mit Zuziehung des comes und der Gemeinde (des Volks) gewählt [11]). Von dem Eid, den sie zu leisten haben (s. das angef. Capit. 829.), heißen sie (wenigstens) in spätern Rechtsquellen auch Geschworne, jurati; sowie sie auch äußerlich Anderes mit den modernen Geschwornen gemein haben (z. B. das Beiseitegehn zur Besprechung oder Berathung), während sie sich in den wichtigsten Beziehungen von letztern unterscheiden, auch abgesehen von der (in Deutschland) regelmäßig genügenden Zahl sieben [12]).

Auch durch das ganze Mittelalter blieb diese Scheidung des Richteramts mit der dazu gehörigen Zwangsgewalt von dem Geschäft des Urtheilfindens — aber ohne Trennung der s. g.

11) Capitul. 3. a. 803. cap. 3. »Ut Missi nostri Scabinios, Advocatos, Notarios per singula loca eligant; et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant.« Capitul. 1. a. 809. cap. 22. »Ut Judices — Centinarii, Scabinei boni et veraces et mansueti cum Comite et populo eligantur et constituantur ad sua ministeria exercenda.« Capitul. d. a. 829. c. 2. »Ut Missi nostri ubicunque malos Scabineos inveniunt, ejiciant et totius populi consensu in loco eorum bonos eligant. Et cum electi fuerint, jurare faciant, ut scienter injuste judicare non debeant.« c. 3. »Ut in omni comitatu hi qui meliores et veraciores inveniri possunt, eligantur a Missis nostris ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam et ut adjutores Comitum sint ad justitias faciendas.« Eichhorn a. a. O. Th. I. §. 165. Th. II. §. 285. v. Savigny a. a. O. S. 195 f. und insbes. über das fortdauernde Recht aller Freien an der Findung des Urtheils Theil zu nehmen das. S. 200 f.

12) Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterth. p. 786. v. Savigny a. a. O. Th. I. S. 206. Lex Salica emend. Tit. 52. §. 2. Tit. 60. Capitul. 3. a. 803. cap. 20. »— Scabiniis septem, qui ad omnia placita praeesse debent.« — Archiv des Criminalrs. 1857. S. 93. S. 113 f.

That- und Rechtsfrage — feststehender Grundsatz der deutschen Gerichtsverfassung. Es bestätigen diesen Grundsatz die Rechtsbücher des Mittelalters [13]) und wenigstens der Form nach, obwohl vermöge der Einführung der fremden Rechte mit innerer wesentlicher Aenderung, auch noch die P.-G.-O. Karls V. und Landesordnungen des 16ten Jahrhunderts [14]).

---

13) Sachsenspiegel. II. 30. §. 2. »Der richtere sal glich richter sin allen luten; urteil en schal er nicht vinden noch schelden.« — Schwabenspiegel Cap. 71. §. 5. »Vor dem werltlichen gerihte sprechent die rihter nit selber urteil. cf. das. cap. 124. 237. §. 2. — Keyserrecht B. I. cap. 7. (Endemann p. 8.) »Ein jiglich richter hat zu bescheidenheit alles daz zu rechtfertigen daz unter siner phlege ist; er sal is aber tun mit der rate, die der keiser zu dem gerichte gesellet hat, das sint die gesworn oder die scheffen. — Was die scheffen vrteiln, das sal der richter richten, und anders nit. Auch hat ein richter die gewalt von dem keiser, daz er recht und unrecht angriffen mag durch des rechten willen bis uf der scheffen munt und anders nit. — Der richter sal die ding fur die wisen bringen, ab sie sin richtens wert. Auch hat der richter die gewalt, wo jemand wer, der rechtes ungehorsam wolte sin, daz er den mag twingen mit des kaisers hant.« — Ueber die Herrschaft des gleichen Grundsatzes in Frankreich s. bes.: Hélie Faustin, Traité de l'instruct. crim. Livr. I. Chap. V. Sect. II. §. 38.

14) P.-G.-O. Art. 3. „Des Richters eyde über das blut zu richten." Art. 4. „Schöpffen od. vrtheylsprecher Eyde." — Art. 81. „Vnderredung der vrtheyler vor dem rechttag." — „Darauff sich Richter vnd vrtheyler mit eynander vnderreden vnd beschliessen, was sie zu recht sprechen wollen." Art. 92. „Wie der Richter vnd schöffen oder vrtheyler nach beyder theyl, vnd allem fürbringen auch entlichem beschluß die vrtheyl fassen, vnd wie auch nachmals die schöffen oder vrtheyler durch den Richter gefragt werden sollen." Vergl. Biener, Beiträge zur Geschichte des Inq.-Proc. S. 126 f. — Von den Landesordnungen ist in dieser Hinsicht besonders bemerkenswerth die Henneberg. Landesordn. v. 1539. Buch VII. Tit. III. Kap. 3. §. 2, welche schon in bestimmterer Weise dem Richter eine Mitwirkung bei der Urtheilsfällung einräumt. S. die weitere Ausführung in meiner Abhandl. Ueber die Schöffenverfass. nach der P.-G.-O. Karls V. v. 1532 im Archiv des Criminalrs. 1857. S. 85 f.

## §. 24.

## B. Das Verfahren.

### I. Herrschaft des Anklageprocesses.

I. Schon durch die Natur des ältern deutschen Strafrechts, wonach hauptsächlich die in dem Verbrechen liegende objective Rechtsverletzung die Buße bestimmte und der Gedanke einer durch das Recht des Staats getragenen öffentlichen Strafe nur in beschränkter Weise hervortritt [1]), war der accusatorische Proceß die, durch die große Mehrzahl der verfolgbaren Delicte, nothwendig gegebene Form des Strafverfahrens [2]).

---

1) Die Geltung öffentlicher Strafe an Leib oder Leben in einigen Fällen beweist schon die Stelle bei **Tacitus de mor. Germ. c. 12**, und auch da wo, wie selbst bei der Tödtung, das Vergehen mit dem Vermögen gebüßt wird »**pars mulctae regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur.**« **cf.** oben S. 118. Jener Theil ist die Sühne des verletzten Friedens (**fredum**, Wette) dieser die Privatsatisfaction, **compositio**, Buße; die aber in Collisionsfällen nach den Gesetzen der Franken u. A. (vergl. **Lex Ripuar.** Tit. 89) der Wette vorgeht, wie noch nach der P.=G.=O. Art. 157 „der beschedigt mit derselben eynfachen vergleichung des diebstals (aber mit der übermaß nit) der oberkeyt geltbuß vorgehn" soll. Deutlich tritt der Unterschied zwischen den beiden Classen der Delicte, oder daß die eine eigentlich nur als Ausnahme behandelt wird, noch in den geschriebenen Volksrechten (**Leges**) hervor, welche neben den, der Composition unterliegenden, Fällen gewisser Capitalverbrechen (hauptsächlich Staatsverbrechen) gedenken. **Lex Bajuvar. Tit. II. cap. 1. §. 3.** »**Ut nullus liber Bajuvarius alodem aut vitam sine capitali crimine perdat, *id est* si aut in necem Ducis consiliatus fuerit aut inimicos in provinciam invitaverit, aut civitatem capere ab extraneis machinaverit et exinde probatus inventus fuerit, tunc in Ducis sit potestate vita ipsius et omnes res ejus et patrimonium.**« **§. 4.** »**Cetera vero quaecunque commiserit peccata quousque habet substantiam, componat secundum legem.**« **§. 5.** »**Si vero non habet, ipse in servitio deprimat et per singulos menses vel annos quantum lucrare quiverit persolvat ei cui deliquit, donec debitum universum restituat.**« Vergl. bes. Wilda, Geschichte des deutschen Strafrechts. Bd. I. Halle 1842.

2) Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. Abth. I. §. 31. S. 187 der 4ten Aufl.

Die Volksrechte, die Capitularien der fränkischen Könige, die Rechtsbücher und die Statute des Mittelalters setzen sämmtlich den accusatorischen Proceß als die ordentliche, die Verhängung einer Strafe bedingende, Form des Verfahrens voraus und bestätigen die Regel: Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter[3]).

---

3) Pact. L. Sal. Tit. 21. §. 1. »Si quis hominem innocentem, absentem apud Regem accusaverit (Zus. der L. Sal. emend. »de culpis minoribus«) MMD Den. qui faciunt sol. LXII. cum dimidio, culpabilis judicetur. §. 2. Si vero tale crimen ei imputaverit, unde mori debuisset, si verum fuisset, ille qui eum accusaverit VIII M den. qui faciunt sol. CC culpabilis judicetur.« cf. auch L. Rip. Tit. 38. Etwas näher regulirt das accusator. Verfahren (schon unter Adoption römischer Formen und der offenbar dem röm. Recht auch entlehnten Tortur) die Lex Wisigoth. Lib. VI. Tit. 1. c. 1. »Si servus in aliquo crimine accusatur, judex prius dominum — admoneat ut eum in judicio praesentet.» c. 2. »— — si in causis regiae potestatis, vel gentis, aut patriae, seu homicidii vel adulterii, aequalem sibi — accusandum crediderit, habeat primum fiduciam comprobandi quod objicit. Quod si probare non potuerit, coram Principe, vel his, quos sua Princeps autoritate praeceperit, trium testium subscriptione roborata inscriptio fiat, et sic quaestionis examen incipiat. — — Judex tamen hanc cautelam in judicio servare debebit, ut accusator omnem rei ordinem scriptis exponat. — — Similis quoque et de caeteris personis ingenuis ordo servandus est. Nam si capitalia quae supra taxata sunt accusata non fuerint, sed furtum factum dicitur vel aliud quodcunque illicitum, nobiles ob hoc — — nulla permittimus ratione quaestionibus agitari. — Inferiores vero humilioresque, ingenuae tamen personae, si pro furto, homicidio vel quibuslibet aliis criminibus fuerint accusatae, nec ipsi, inscriptione praemissa, subdendi sunt quaestioni, nisi major fuerit causa, quam quod quingentorum solidorum summam valere constiterit. Si autem actio minoris est quantitatis, quam quingenti sunt solidi, per probationem convictus qui accusatur, secundum leges alias componere compellatur. Aut si convinci non potuerit, sacramento se expians, compositionem accipiat, quae de mala petitione legibus continetur.« — Speciali tamen constitutione decernimus ut persona inferior nobiliorem se vel potentiorem inscribere non praesumat.« Vergl. auch den Schluß dieses und die folgenden Kapitel 3—6, und Lib. VII. Tit. 1., die

II. Was den Modus procedendi betrifft, so ist es auch bei einer Klage wegen Verbrechens, nach älterem Rechte, Sache des Klägers, die Stellung des Beklagten vor Gericht (ad Mallum) durch förmliche Ladung, adrhamitio, mannitio, admallatio, zu bewirken, sie nöthigenfalls dreimal zu wiederholen und endlich gegen den ungehorsam Ausbleibenden den Königsbann auszuwirken, der ihn friedlos macht [4]). Später tritt an die Stelle der Mannitio

sämmtlich auf der Voraussetzung der Anklage als Bedingung strafgerichtlicher Verfolgung beruhen. — Die Kapitularien bestätigen die Regel des römischen und canonischen Rechts, mit wörtlicher Rezeption ihrer Satzungen. **Capitul. inc. anni.** (744?) **c. 18.** (**cf.** Kapitular. Samml. des **Ansegisus** und **Benedictus Levita. Lib.** VII. **c.** 339). »**In judiciis quatuor debent esse personae: accusator, defensor, testes, judex. Accusator uti debet intentione ad amplificandam causam, defensor extenuatione ad minuendam, testes veritate, judex aequitate.**« Kapitul. Samml. **Lib. VII. c. 436.** »**Accusationis ordinem canonicis dudum regulis institutum servare jubemus** u.s.w. aus **L. 17. Cod. IX. 2. de accus.** Das. **c. 437**: »**Omnes servi vel liberti omnesque infames personae non permittantur majores natu accusare vel omnes quos ad accusanda publica crimina leges publicae non admittant.**« Das. **c. 467**: »**Placuit ut nullus quemquam Clericorum vel Laicorum de suspicione aliqua judicare praesumat; similiter ne sine accusatore legitimo quispiam condemnetur, quia pessimum et periculosum est quempiam de suspicione judicare, aut sine legitimo accusatore quemquam damnare.**« — Auch der Sachsenspiegel hat die Regel, daß die Verfolgung des Verbrechens vom Willen des Verletzten abhänge. Er sagt Buch I. Art. 62. §. 1. »**Man ne sal niemanne dvingen to nener klage der he nicht begunt ne hevet. Manlik mut sines scaden wol svigen de wile he wel.**« Vergl. Schwabenspiegel c. 97 (79.) Das Kaiserrecht I. 13 dagegen verpflichtet den Beleidigten zur Anklage, widrigenfalls er derselben Buße schuldig seyn soll, wie Derjenige, der den Frieden an ihm gebrochen hat.

4) Alle älteren Gesetze und Rechtsformeln stimmen darin überein, daß es Sache des Klägers ist, den Beklagten mit vor Gericht zu bringen. Die Ladung geschieht „**cum testibus**", um sich den Beweis zu sichern, auf den 8ten Tag „**ad septem noctes**", und wird nöthigenfalls innerhalb 40 Tagen dreimal wiederholt. Das Verfahren auf Ungehorsam tritt in gleicher Weise auch dann ein, wenn sich der Verurtheilte weigert, den richterlichen Spruch zu erfüllen. **Lex Sal. Tit. 59.** »**Si quis ad mallum venire dispexerit (contempserit), et (aut) quod ei a Raginbur-**

bei Verbrechen sogleich die richterliche bannitio[5]. Das Gericht wird im Freien gehegt (in mallo publico) und ist öffentlich, d. h. Jeder aus dem Volk kann dabei gegenwärtig seyn, auch in der spätern Zeit, wo das Gericht nur mit den besonders zum Erscheinen und Rechtsprechen Verpflichteten besetzt wird. Erscheint der Beklagte, so wird die Sache zwischen den Partheien in rechtlicher Form verhandelt[6]; gegen den abwesenden Beklagten kann keine Verurtheilung in der Sache selbst ergehen[7]. Gewaltsame Vorführung war nur erlaubt beim Geächteten oder Verfesteten und bei handhafter That, Proceßhaft findet nicht Statt; doch kann vom Beklagten bei der Ladung gefordert werden, für sein Erscheinen Bürgen zu stellen. Erst später kömmt öffentliche Haft vor, wenn sich Niemand für ihn verbürgen will[8].

---

giis judicatum fuerit, ad implere noluerit (distulerit).« Das ganze Verfahren auf Ungehorsam wird hier genau beschrieben. Der Schluß ist: »tunc Rex, ad quem mannitus est, extra sermonem suum eum esse dijudicet; et ita ille culpabilis et omnes res ejus erant in fisco aut cui fiscus dare voluerit; et quicunque ei panem dederit, aut in hospitium collegerit, etiam si uxor ejus propria sit, DC. den. qui faciunt sol. XV. culpabilis judicetur, donec omnia, quae ei legibus imputantur, secundum legem componat.« Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgesch. I. §. 76.

5) Capit. a. 819. cap. 12. »Si quis de statu suo, id est de libertate vel de heriditate compellandus est, juxta legis constitutionem manniatur. De ceteris vero causis, unde quis rationem est redditurus, non manniatur sed per comitem banniatur.« Eichhorn a. a. O. §. 207.

6) Lex Sal. Tit. 60. »Si quidem Rachinburgi in mallo (Mallebergo) residentes, cum causa discussa fuerit inter duos causatores, admoniti ab eo, qui causam requirit, ut legem Salicam dicant« etc. Form. Bignon. VI. „Cum resedisset ille Vicarius illustris viri illius Comitis in illo mallo publico, una cum ipsis Scabinis — ad causas audiendas vel recta judicia terminanda —.« ibid. VIII. »Cum resedisset illuster vir ille Comes in illo Mallo publico — ibique veniens homo aliquis« etc. (die Klage ist eine peinliche auf Tödtung und Raub, ebenso in den vorhergehenden Form. VII).

7) Capit. Lib. V. cap. 311. »Placuit ut adversus absentes non judicetur. Quod si factum fuerit prolata sententia non valebit. Lib. VII. cap. 204. »In causa capitali absens nemo damnetur.«

8) Der Stellung von Bürgen gedenken, wenn der Beklagte vor den Kö-

Gestand der Beklagte auf die vor dem Richter angebrachte Klage seine Schuld zu, so genügte das Geständniß zu der nun ohne Weiteres eintretenden Verurtheilung [9]). Leugnete er die Schuld, so kam es nun zum Beweise. Hierbei weichen aber die Prinzipien des älteren deutschen Rechts ganz besonders von den Grundsätzen des römischen und canonischen Rechts und von derjenigen Auffassung ab, welche auf Grund der fremden Rechte durch den Einfluß der italiänischen (geistlichen und weltlichen) Theorie und Praxis vorzüglich seit dem 15. Jahrhundert in Deutschland herrschend geworden ist. Die Hauptabweichung liegt zunächst darin, daß das Beweisen mehr als ein Recht, denn als eine Pflicht oder Last der Parthei betrachtet wird und daß deshalb vor Allem gefragt wird, wer näher zum Beweise steht, der Ankläger oder der Angeklagte [10])? In der Regel

---

nig gefordert worden ist, schon die Kapitularien (z. B. Cap. 3. Carol. M. d. a. 803. c. 4. »De illis qui legem servare contempserint, ut per fidejussores ad praesentiam regis deducantur.«) und die Formelbücher (Form. Marculf. I. 27. 28. 37.) Vergl. Eichhorn, Deutsch. Staats- u. Rechtsgesch. I. §. 76. In einem Capit. Caroli Calvi d. a. 873 (bei Baluz. II. 228) heißt es: »Si fidejussores habere non potuerit, a ministris comitis custodietur et ad mallum perducatur.« Hélie Faustin Traité Livr. I. Chap. V. §. 46. Vom verfesteten Mann und dem in handhafter That Ergriffenen, wenn sie gefangen vor Gericht gebracht wurden, sagt der Sachsensp. II. art. 9, daß sie, auch wenn noch ein neuer Termin angesetzt werden muß, gefangen bleiben. Stellt sich der Verfestete freiwillig vor Gericht, so muß er gegen Bürgschaft auf freiem Fuße gelassen werden. Sachsensp. II. Art. 4. Richtsteig I. Art. 52. Eichhorn a. a. O. II. §. 384.

9) Daß das Geständniß schon in den ältesten Zeiten zur Verurtheilung genügte, ist ganz zweifellos. Für wen dieß noch eines Beweises bedarf, der findet ihn z. B. in den Formul. Bignon. VII. VIII. Auch hat man gewiß als stillschweigendes Geständniß betrachtet, wenn der Beklagte schweigt und sein Recht, die Klage durch Unschuldbeweis abzulehnen, gar nicht in Anspruch nimmt. Von einem Zwang zum Geständniß oder Streben nach Erlangung eines Geständnisses weiß das ältere deutsche Recht nichts. Die Tortur wird in den unter dem Einfluß des römischen Rechts stehenden Volksrechten nur gegen Unfreie angewendet.

10) Vergl. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. I. §. 77. II. §. 382. Walter, deutsche Rechtsgeschichte. II. §. 656 f. §. 419 f. Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen. S. 93 f. Cropp, in den Heidelb. Jahrb. 1825. S. 625 f. Albrecht, Comm. juris

ist dieß der Beklagte; er hat das Recht, durch den Beweis seiner Unschuld die Klage abzulehnen, wozu er sich aller überhaupt zulässigen Beweismittel bedienen kann. Dasselbe gilt vom Kläger, wenn er rechtlich näher zum Beweise steht. Die eine Parthei kann aber den geführten Beweis der anderen anfechten, oder durch ein ihr den Vorrang gewährendes Beweismittel den Gegner von der Beweisführung ausschließen. Die rechtlich zulässigen Beweismittel sind — abgesehen vom Zeugniß des Richters und der Schöffen über frühere gerichtliche Handlungen — Zeugen, Urkunden (bei Verbrechen natürlich höchst selten), Eid und Gottesurtheil durch gerichtlichen Zweikampf, oder ein anderes Ordale. Ueber das Verhältniß dieser Beweismittel zu einander enthalten aber die Quellen des ältern Rechts zum Theil abweichende, zum Theil auch zweifelhafte Bestimmungen, woraus sich die Existenz verschiedener Controversen, z. B. über die Zulässigkeit eines natürlichen, directen Zeugenbeweises, besonders in peinlichen Sachen, erklärt.

Das Hauptbeweismittel und sozusagen die Spitze des germanischen Beweisrechts bildet der Eid des unbescholtenen Mannes[11]), vorausgesetzt, daß mit ihm eine (in den verschiedenen Fällen sehr verschiedene) Anzahl bekannter, unbescholtener Männer (aidi, juratores, conjuratores, sacramentales, consacramentales; auch testes, obwohl sie sich von den Zeugen „von eigenem wahren Wissen" unterscheiden) ihren Glauben an seine Wahrhaftigkeit (daß sein Eid rein und nicht mein sey) eidlich bekräftigen[12]). Mit

---

Germ. antiq. doctrinam de probationibus adumbrans. II Part. Regiom. 1827. Rintel, Von der Jury. Münster 1844. S. 34 f. Wächter, Die Entscheidung der Thatfrage im deutsch. Crim.-Proc., in den Beiträgen zur deutsch. Gesch. S. 59 f. S. 529 f. Köstlin, der Wendepunkt des deutsch. Strafverf. S. 141 f. S. 208 f. Hélie Faustin, Traité de l'instr. crim. Livr. I. Chap. V. Sect. IV. (der sich aber in seinen Urtheilen über das ältere germanische Beweissystem viel zu sehr von modern-rationellen Vorstellungen bestimmen läßt).

11) Walter, deutsche Rechtsgesch. Th. II. §. 657.

12) Die Zahl der Eideshelfer ist verschieden nach der Beschaffenheit der Sache, nach Standesverhältnissen u. s. w. Auch ein Ueberbieten mit einer größeren Zahl von Seiten des Gegners kömmt vor. Die nächsten Eideshelfer sind Verwandte und Genossen des Schwörenden; er selbst hat sie zu wählen, wo nicht das geltende Recht (z. B. bei den Alemannen und Bayern) dem Kläger theilweise ein Wahlrecht giebt.

einem solchen Eide kann sich auch der eines Verbrechens Angeklagte von der Anklage losschwören und selbst den vom Kläger zu erbringenden directen Zeugenbeweis ausschließen [13]). An dieser Regel hält auch der Sachsenspiegel (Buch I. Art. 6. §. 3. Art. 7. Art. 18. §. 2.) noch fest [14]). Einige Volksrechte, wie das Alamannische und Bayerische stellen aber den directen Zeugenbeweis über den Eid des Angeklagten und noch allgemeiner thun dieß die Capitularien, indem sie selbst dem Richter vorerst zur Pflicht machen, durch Herbeiziehung wahrhafter Zeugen die Wahrheit zu ermitteln [15]). Der Schwabenspiegel hält das Alam. und Bayerische Recht fest und stellt auch in peinlichen Sachen den Zeugenbeweis voran [16]).

Die Gottesurtheile, auf dem herrschenden Glauben von dem unmittelbaren Beistand der Gottheit zum Schutze des Rechts und der Unschuld beruhend [17]), haben ihrer Natur gemäß in Collisionsfällen den Vorrang vor allem auf menschlicher Erkenntniß, Wissenschaft und Erfahrung beruhenden Beweisen, und kommen daher nicht blos in Ermangelung eines andern ordentlichen Beweismittels, insbesondere wegen Unzulässigkeit oder Defectes des Eides, sondern auch zur Ausschließung, Anfechtung oder Elidirung der Resultate eines andern Beweismittels vor. In diesem Sinne kennen sie die ältesten Volksrechte und bestätigen sie die Capitularien sowohl für

---

13) Extrav. VIII. Leg. Salic. ed. Merkel (Berlin 1850) p. 101. »Contra suum caput et contra suam hereditatem non debet homo accipere testes.«

14) Vergl. J. Jolly, Ueber das Beweisverfahren nach dem Rechte des Sachsenspiegels. Heidelb. 1846.

15) S. die Beweisstellen bei Walter a. a. O. §. 663. Note 1—5. Hélie Faustin l. c. §. 48.

16) Schwabensp. Cap. 42. 99. 174a Laßb.

17) Vergl. überh. Majer, Gesch. der Ordalien. Jena 1795. Wilda, in der allgem. Encyclop. von Ersch u. Gruber s. v. Ordalien. Henke, Gesch. des peinl. Rechts. I. S. 81 f. Tittmann, Gesch. der deutsch. Strafgesetze. S. 132 f. Rogge, Ueber das Gerichtswesen der Germanen. S. 195 f. J. Grimm, Deutsche Rechtsalterth. p. 908 f. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgesch. Th. I. §. 79. 208. Th. II. §. 382. Unger, Der gerichtliche Zweikampf. Gött. 1847. Walter, Deutsche Rechtsgesch. Bd. II. §. 668 f. F. Dahn, Studien zur Geschichte der german. Gottesurtheile. München 1857. (Schletter's Jahrb. V. S. 119).

Criminal- als Civilsachen und obwohl einzelne Gesetze (z. B. der langobardischen Könige, später besonders die canonischen Satzungen)[18]) ihrer Anwendung entgegentreten oder sie einzuschränken suchen, so erhält sich doch ihr Gebrauch das ganze Mittelalter hindurch in den verschiedensten Formen und Gestaltungen[19]) und auch die Rechtsbücher des Mittelalters erkennen sie wenigstens noch bei Klagen wegen Verbrechens, theilweise freilich nur in subsidium an[20]).

---

18) **Leg. Rothar. 164. 165. 166. Grimoald. 2. 4. Luitprand 56. 71. 118. — Cap. 1. 2. 3. X. V. 35 de purg. vulg.** insbes. **cap. 3**, wo in Beziehung auf das **judicium ferri candentis** gesagt wird: **»Cum igitur huius modi judicium sit penitus interdictum utpote in quo Deus tentari videtur.«** Ueberal stellt das canon. Recht der Decretalen seinen Reinigungseid (**purgatio canonica**) als das, in Ermangelung natürlichen Beweises, allein zulässige Mittel hin, **Tit. X. de purg. canon. (V. 34.)** und zwar schon mehr im Sinne einer Pflicht (**»canonice purgare cogantur«**) als eines Rechts der mit Verdacht eines Verbrechers Belasteten. (Vergl. oben §. 22.)

19) Das älteste nnd in erster Linie stehende ist der gerichtliche Zweikampf (**duellum**), welcher auch den andern mehr subsidiären Gottesurtheilen gegenüber gesetzt zu werden pflegt. Neben ihm kennt schon die **Lex Salica Tit. 55. 59.** den s. g. Kesselfang (**aeneum, inium**). Außerdem finden wir bereits sehr früh das **judicium ferrei candentis**; das Gottesurtheil mit geweihten Loosen (**Lex Ripuar. Tit. 31. »Quod si in provincia ripuaria juratores invenire non potuerit ad ignem seu ad sortem se excusare studeat**), dann die s. g. Kreuzesprobe in verschiedenem Sinne, die Wasserprobe durch Untertauchen (am längsten in der Form einer Lynch-Justiz bei Hexen vom Aberglauben des Volks festgehalten), die Abendmahlsprobe, der geweihte Bissen (**judicium offae**) u. s. w.

20) Letzteres thut namentlich der Schwabenspiegel. Das Beweissystem des Sachsenspiegels bei Klagen über Friedensbruch beruht auf der durchgreifenden Scheidung zwischen dem Verfahren bei übernächtiger und bei handhafter That. Ersteren Falls kann sich der Beklagte eidlich reinigen; doch kann der Kläger auch mit Verwerfung des Eides sogleich auf Kampf bestehen (Sachsensp. Buch **I.** Art. 63 f.), oder mit s. g. leiblicher Beweisung (Glosse zum Sachsensp. B. **I.** Art. 15) insbesondere bei Raub und Diebstahl den Eid ausschließen. War jedoch die That keine übernächtige, sondern eine handhafte (Sachsensp. Buch **II.** Art. 35. 36.), d. h. war der Beklagte bei der That oder auf der Flucht ergriffen, oder mit dem Gerüfte verfolgt worden und waren die Wahrzeichen der That, der Leichnam, die gestolne Sache u. s. w. als „blicken-

III. Dieses s. g. Beweissystem des ältern deutschen Rechts erhielt sich in Deutschland bis in das 15. und theilweise das 16. Jahrhundert, wo es unter dem Einfluß der fremden Rechte durch ein s. g. materielles Beweisrecht verdrängt wurde. In den kirchlichen Gerichten war dasselbe, abgesehen von der Rezeption des in der Anwendung modifizirten Reinigungseides, überhaupt nicht geltend gewesen (vergl. oben §. 22. Nr. I.). Einen Uebergang zur Annahme des materiellen Beweisrechts bildet das häufig seit dem 14. Jahrhundert vorkommende Richten auf bösen Leumund (vergl. unten S. 139 f.) und die Reception des zunächst in Italien in den weltlichen Gerichten adoptirten Inquisitions-Processes vollzog die

---

der Schein" oder Schub, oder die später genügenden s. g. Leibzeichen mit vor Gericht gebracht, so war der Ankläger dem Rechte näher, den leugnenden Beklagten durch seinen Eid mit sechs Eideshelfern (selbsiebent) der That zu überführen. Sachsensp. Art. 66. §. 1. „Wen man mit der handhaften That fahet, so wie er gefangen wird, also soll man ihn vor Gerichte bringen und selbsiebente soll ihn der Kläger überzeugen." Das. Art. 70. §. 3. „Wer um ungericht vor Gericht beklaget wird mit dem Gerüfte, ehe es übernächtig wird, mag der Kläger das Ungericht zeugen selbsiebente"; und dieses Uebersiebnen konnte auch bei übernächtiger That gegen den auf die dritte Ladung Ungehorsamen, zum Zweck der Verfestung durch den Richter eintreten. Demgemäß sagt der Sachsenspiegel B. I. Art. 67: „Wen man aber beklaget wegen Ungerichts, dem soll man Frist geben dreimal, immer über 14 Nächte (dem Schöppenbarfreien immer über 6 Wochen) und wenn er nicht erscheint, zum dritten Ding oder nach dem Erscheinen entflieht (II. Art. 45), den verfestet man, nachdem der Kläger selbsiebent wider ihn gezeugt hat." (III. 39. §. 4.) „Um keine andere Klage aber (I. Art. 68. §. 1 f.) soll man verfesten, als um die, welche an den Leib oder die Hand geht. Wird er dann binnen der Verfestung gefangen und vor Gericht gebracht, so gehts ihm an den Leib, nachdem der Kläger ihn der That und der Verfestung selbsiebent überführt hat. Zieht er sich aber aus der Verfestung und erscheint ungefangen (freiwillig binnen Jahresfrist) vor Gericht, so komt er zu seinem Rechte," d. h. er kann sich eidlich reinigen, als ob er nie verfestet wurde. (Vergl. Eichhorn, D. Staats- u. Rechtsgesch. II. §. 384.) Die Verfestung erstreckt sich zunächst nur auf den Gerichtssprengel des Richters, der sie erkannte, kann aber durch Anzeige an den höhern Richter und zuletzt an den König in die höhere Verfestung und Reichsacht verwandelt werden. Wer auch Jahr und Tag in des Reichs Acht gewesen ist wird rechtlos und verwirkt sein Eigen und Lehen (s. g. Oberacht).

Verdrängung des bisherigen s. g. formalen Beweisrechts. So enthält daher schon die Bamberg. Halsgerichtsordn. v. 1507 nur noch einzelne Erinnerungen an das letztere, und verwirft insbesondere das Besiebnen als einen schädlichen Mißbrauch [21]). Der Versuch, den läugnenden aber durch Indizien gravirten Angeklagten durch Anwendung der Folter zum Geständniß zu zwingen und dadurch allen Weitläufigkeiten zu entgehen, findet mehr und mehr Billigung; tritt aber auch sogleich in Verbindung mit schreienden Mißbräuchen auf, über die schon zu Ende des 15. Jahrhunderts laute Klagen ergehen. Daraus erklärt sich das Bemühen Schwarzenberg's die materiellen Bedingungen der Tortur (Art und Grad des Verdachts) genauer zu bestimmen (Bamb. Art. 26 f.), was dann auch in die P.=G.=O. Karls V. Art. 18 f. mit der italienischen Beweistheorie übergieng, ohne daß die Verbindung der Tortur mit dem Anklageproceß Anstoß erregte [22]).

---

21) Bamb. H.=G.=O. Art. 229. Von Leibzeichen Nehmen. „Item so Jemand erschlagen oder ermordet würde in unsern Halsgerichten so sollen unsere Amtleute und Bannrichter desselben unseres Halsgerichts, darin die That geschehen ist, in Gegenwart zweier oder dreier geschwornen Schöffen, so sie die gehaben mögen, von dem Erschlagenen oder Ermordeten von Stund an, ehe er begraben würde, Leibzeichen nehmen lassen, wie in demselben Stück an jedem Halsgericht Herkommen und Gewohnheit ist." Diesem Art. correspondirt der Art. 149 der P.=G.O. über „Besichtigung eines Entleibten vor dem Begräbniß" unter Zuziehung von einem od. mehr Wundärzten, wodurch jener Rest eines formellen Beweises (durch Leibzeichen nehmen) auch durch einen materiellen Beweis ersetzt wird. (Vergl. übrigens bes. Birnbaum im Archiv des Crrs. Bd. XIV. S. 191 f.). — Vom Besiebnen spricht unter der Rubrik „Von alten Misbreuchen der Halsgerichte" der Art. 273 der Bamb. H.=G.=O. „Item das Besiebnen der Uebelthäter und andere Mißbräuche, auch alle Ordnung unserer Halsgerichte, so Kaiserlichen Rechten und dieser unserer Ordnung widerwertig sind, wollen wir hiermit aufgehoben und abgethan haben, unangesehen, ob sie lang oder kurz Herkommen seyen."

22) **Bamb.** Art. 56. P.=G.=O. Art. 45: „Item so der Argwohn und Verdacht einer beklagten und verneinten Mißhandlung, wie vorsteht, erfunden und für bewiesen angenommen oder bewiesen erkannt würde, so soll dem Ankläger, auf sein Begehrn, alsdann ein Tag zu peinlicher Frage benannt werden."

## §. 25.

### 2. Vorbereitung Deutschlands zur Aufnahme des Inquisitions-Processes und wirkliche Reception desselben [1]).

Es ist gewiß sehr begreiflich, daß ungeachtet der im ältern germanischen und deutschen Rechte herrschenden Vorstellung, daß es zunächst Sache des Verletzten oder seiner Angehörigen sey, den Verbrecher zu verfolgen und insbesondere durch Klage seine Bestrafung, herbeizuführen, schon in den ältesten Zeiten auch die Ueberzeugung sich geltend machen mußte, daß das Verbrechen auch den allgemeinen Rechtsfrieden störe und eine Bestrafung wenigstens gewisser Missethaten desselben zugleich im Interesse Aller oder des Gemeinwesens liege [2]). Diese Ueberzeugung machte sich besonders in den auf den Trümmern des weströmischen Reichs gegründeten germanischen Staaten mit einer sich mehr und mehr entwickelnden königlichen Gewalt geltend, als deren Beruf es entschieden betrachtet wurde, den Rechtsfrieden zu wahren, die für die Rechtsverfolgung nothwendigen Anstalten im Geiste der Zeit zu gründen und die zur Verwaltung der Rechtspflege verpflichteten Beamten zur Ausübung ihrer Pflichten (justitias facere) anzuhalten, auch, wenn ihre Rechtshülfe mangelt oder nicht ausreicht, selbst das Recht zu handhaben. Dieß bekunden schon Bestimmungen der ältesten Volksrechte [3]), ganz besonders aber die Capitularien der fränkischen Könige, welche, zum Theil unter augenscheinlicher Reception von Bestimmungen des römischen Rechts, die Missi dominici und die Provinzialbeamten (Comites u. s. w.) ermahnen, ihre Amtspflichten in jeder Beziehung zu erfüllen, die für Ausübung der Strafjustiz erforderlichen Anstalten im Stand zu erhalten [4]), für alle in ihrem Amtssprengel begangene Verbrechen ihre Gerichtsbarkeit wirklich auszuüben [5]) und möglichst

1) Biener, Beiträge zur Gesch. des Inq.-Proc. S. 119 f. H. Ortloff, die öffentliche Anklage in Deutschland, mit besond. Berücksichtigung des Fiscalats, in der Zeitschr. f. deutsch. Recht. Bd. XVI. S. 254 f. S. 376 f.

2) S. bes. Wilda, Das Strafrecht der Germanen. S. 210 f.

3) S. z. B. **Lex Salica. Tit. 59.**

4) **Capit. a. 813. cap. 11. »Ut comites, unus quisque in suo comitatu, carcerem habeant. Et judices atque Vicarii patibulos habeant.«**

5) Mehr, als die Competenz des Richters **in foro delicto commissi** aus-

dafür zu sorgen (insbesondere auch durch Verpflichtung ihrer Amtsuntergebenen zur Rüge), daß die jetzt schon mehrfach mit Leibes- und Lebensstrafen bedrohten, die öffentliche Sicherheit gefährdenden, Verbrechen, wie insbesondere Verrath, Mord, Raub und Brand nicht ungerügt und ungestraft bleiben[6]). Ja es wird sogar wiederholt eine Verpflichtung aller Gemeindeglieder oder Unterthanen ausgesprochen, wenn sie aufgeboten werden, die Gerichtsfolge zu leisten[7]), und die begangenen Verbrechen nicht zu verhehlen, sondern durch Rüge und Zeugniß (als Eideshelfer) die Bestrafung derselben zu fördern[8]).

---

zusprechen, liegt aber nicht im Capit. Ludov. Pii d. a. 819. cap. 13. »Si quis — — homicidium commisit, comes in cujus ministerio res perpetrata est, et compositionem solvere et faidam per sacramentum pacificare faciat;« (Walter, Corp. jur. germ. II. p. 333), wie zur Genüge dadurch bewiesen wird, daß im folgenden Satze von den dabei auftretenden Partheien die Rede ist. Vergl. auch Capit. 6. d. a. 819. Cap. 8. (Walter l. c. p. 347).

6) Darauf ist besonders im Capit. 1. d. a. 802. cap. 25 die Bestimmung zu beziehen, daß die Comites und Centenarii »Juniores tales in ministeriis suis habeant«, denen sie vertrauen können, daß sie die hier genannten schweren Verbrechen »nulla adulatione vel praemio nulloque sub tegmine celare audeant, sed magis prodere, ut emendentur et castigentur secundum legem.« Vergl. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgesch. Th. I. §. 206. Note dd und Biener, Beiträge. S. 130, der darin vollkommen Recht hat, wenn er, gegen Wigand, das Femgericht. S. 286, bestreitet, daß dieß auf die Verpflichtung der Schöffen zur Rüge zu beziehen sey.

7) Dieß schon in der Decretio Childeberti Regis circ. a. 595. c. 9. »Si quis Centenarium aut quemlibet judicem noluerit super malefactorem ad prindendum (?) adjuvare, sexaginta solidis omnino condemnetur.«

8) Pipini Capit. Langob. 2. an. 782. c. 8. »Judex unusquisque per civitatem faciat jurare ad Dei judicia homines credentes, — ut cui ex ipsis cognitum fuerit homicidia, furta, adulteria et illicitas conjunctiones, ut nemo concelet.« — Noch älter (aber ganz speciell) ist die, einem Gesetze des Königs Clodwig zugeschriebene, Bestimmung, wonach, wenn ein Leichnam gefunden wird in einer Gemeindemark und der Thäter unbekannt ist, auch wenn die Verwandten nicht auftreten, der Graf die Gemeindeglieder zum nächsten Gericht laden und sie anhalten soll, eidlich zu erhärten, daß sie nicht getödtet hätten und den Thäter auch nicht kennten; sonst aber die Buße zu zahlen.

Alles dieß beweist aber nur, daß man dem herrschenden System der Privatanklage gegenüber dem gemeinen Interesse an der Bestrafung schwererer Verbrechen durch Begründung allgemeiner Verpflichtungen Genüge zu thun suchte, durch welche aber in keiner Weise eine Abweichung von dem Verfahren bei erhobener förmlicher Klage herbeigeführt wurde. Wenigstens enthalten die Kapitularien keine Andeutung davon und es kann darin insbesondere keine Spur eines inquisitorischen Processes gefunden werden, von welchem sich auch das später auf dem ordentlichen Ding eintretende, im Sachsenspiegel beschriebene Rügeverfahren der weltlichen Gerichte wesentlich unterscheidet, bei welchem eben nur jene schon in den ältern Quellen begründete Verpflichtung aller Gemeinglieder, welche zu dem Gericht erscheinen müssen, sich als etwas Besonderes herausstellt[9]). Auf demselben Grunde (die Geltung des Satzes „Wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter" mit dem öffentlichen Interesse in Einklang zu bringen) beruht es auch, daß eine besondere Verpflichtung der Schöffen, die ihnen bekannt gewordenen Verbrechen zu rügen, d. h. als Ankläger aufzutreten, mehrfach in den Rechtsquellen des Mittelalters hervortritt, oder auch daß einer der Schöffen (nach Art der spätern peinlichen Fiscale) von Amtswegen zur Erhebung von Anklagen bestellt war[10]).

Besonders tritt diese Verpflichtung der Schöffen bei den Westphäl. Frei-, Vehm-, oder Stillgerichten hervor, welche seit dem 13. Jahrh. eine so bedeutungsvolle Rolle spielen, und über

---

Diese Bestimmung bildet Tit. 75 der **Lex Salica** im Wolfenb. Codex. (**Walter I. p. 153**). Vergl. bes. Wilda a. a. O. S. 216.

9) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgesch. Th. I. §. 206. Th. II. §. 382. Biener, Beiträge. S. 132 f. — Vergl. über die forthin in Sachsen und in andern Territorien bis in das gegenwärtige Jahrhundert vorkommenden Rügegerichte: Meister, vollständ. Einleit. Th. I. S. 21 f.

10) Vergl. die Nachweisungen aus verschiedenen Ländern bei Mittermaier, Deutsches Strafverfahren. I. §. 31. S. 189. Beispiele s. bei Biener, Beiträge S. 135 f., der darin auch schon eine inquisitorische (?) Idee findet, jedoch mit Recht hinzufügt: „aber das Verfahren, welches daraus folgte, war der Form nach ein accusatorisches, ohne daß der Richter selbst untersuchte; es fehlt also der Charakter des Inquisitions-Processes im engern (?) Sinne. In dieser Beziehung ist also das germanische Rügen von dem Rügen der kirchlichen Sendgerichte zu unterscheiden,

deren Ursprung, Verfahren und Wirksamkeit so viel Irrthümliches und Fabelhaftes im Curse gewesen ist[11]).

Auf die Detailfragen ist hier nicht einzugehen. Zur Bestimmung des Verhältnisses der Vehmgerichte zur Gerichtsverfassung ihrer Zeit überhaupt und dem gemeinen Verfahren muß Folgendes genügen: Sie sind nicht von Karl dem Großen als besondere Gerichte eingesetzt, stehen aber im Zusammenhang mit den alten Grafengerichten und dem Placitum des Missus; diese erhielten sich in Westphalen frei von der Landeshoheit eines Landesherrn (insofern Freigerichte), sie blieben freie kaiserliche Gerichte, die ihren Bann unmittelbar vom König hatten. Aus den Grafengerichten giengen die Freigrafschaften und Freistühle, aus dem Placitum des Missus die Generalcapitel der Freigrafen und Stuhlherrn hervor. Die Rechte des Missus waren auf den Herzog übergegangen und so galt der Kurfürst von Cölln in seiner Eigenschaft als Herzog von Westphalen als oberster Stuhlherr. Freistühle oder eigentliche Vehmgerichtsstätten hat es niemals anderswo als in Westphalen (auf rother Erde) und einem Theile von Engern gegeben; wo sonst der Name Vehmgericht vorkömmt (z. B. in Braunschweig, Celle, Goslar, Altenburg, Magdeburg, Brandenburg u. s. w.) bezeichnet er territoriale Strafgerichte, die ausschließlich für gewisse, die öffentliche Ruhe und Sicherheit verletzende, Verbrechen bestimmt waren. Vem od. fem

---

weil in diesem sich ein Verfahren des Richters ex officio anknüpfte. Es führte vielmehr die Rüge zu einer Klage, welche aber von den nachher zu erwähnenden Klagen von Amtswegen sich dadurch unterscheidet, daß sie eine Pflicht des Rügenden war, dieses dagegen vom Richter angeordnet wurde."

11) Das Verdienst richtigere Ansichten begründet zu haben, gebührt zunächst C. Fr. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgesch. Th. III. §. 418—422 und dann der Schrift Paul Wigand's, Das Femgericht Westphalens. Aus den Quellen dargestellt ꝛc. Hamm 1825. Vergl. die übersichtliche Darstellung von v. Wächter, Beiträge zur deutsch. Geschichte. Tüb. 1845. S. 3—38 und die trefflichen Excurse über die Literatur, die Quellen des Vehmrechts, die Benennung, den Ursprung, die Haupteigenthümlichkeiten der Vehmgerichte, das auch in ihnen herrschende Anklage-Verfahren u. s. w. Das. S. 113—244. Dazu noch besonders: Gaupp, Von Fehmgerichten mit besonderer Rücksicht auf Schlesien. Breslau 1857.

ist s. v. a. Ding, Gericht; vervehmt = gerichtet; Vehmstätte = Gerichtsort [12]).

Das Besondere des Vehmprocesses lag keineswegs in der Anwendung eines inquisitorischen Verfahrens; auch die Folter kannte die Vehme nicht. Für das herrschende Anklageverfahren war aber von Bedeutung:

1. Die Verpflichtung der über ganz Deutschland verbreiteten Schöffen oder Wissenden zur Rüge oder Klage bei allen Vehmsachen oder Vehmbrüchen [13]). Was zu den Vehmsachen gehöre, zählen die Vehmrechtsbücher, z. B. die s. g. Arnsberger Reformation, genauer auf. Außerdem nahmen aber die Vehmgerichte eine subsidiäre Gerichtsbarkeit in allen Sachen in Anspruch, in welchen vor dem ordentlichen Richter nicht Schutz und Recht zu erlangen war, was selbst Reichsgesetze anerkannten [14]).

2. Es konnte nur auf Anklage verfahren werden; Ankläger nur ein Freischöffe seyn. Nach festgestellter Competenz, d. h. daß es sich um eine vor die Vehme gehörige Sache handle, erfolgte die Ladung des Angeklagten und zwar, wenn er ein Nichtwissender war, vor das offene Ding. Erschien der Beklagte, so trat ein zwar rasches (gewöhnlich in einer Sitzung beendigtes) aber doch den Regeln des deutschen Beweisrechts entsprechendes, Verfahren vor dem, von einem Freigrafen gehegten und mit wenigstens 7 Schöffen besetzten, Gericht ein. Erschien der Geladene nicht, (bei Nichtwissenden nach einmaliger, bei Freischöffen nach schriftlicher

---

12) Grimm, Deutsche Rechtsalterth. S. 681. Wigand, Das Femgericht. S. 307 f. Grimm in Wigands Archiv. Bd. I. Hft. 4. S. 113 f. Bd. II. S. 108. Vergl. auch H. Geisberg, die Fehme. Eine Untersuchung üb. Name und Wesen des Gerichts. Münster 1858. (Zeitschr. f. Gesch. u. Alterthumskunde Westphalens. Bd. XIX.)

13) Der Freischöffe schwört nach den s. g. Gewohnheiten des Freistuhls zu Dortmund (bei **Senckenberg, Corp. jur. Germ. Tom. I. P. II. p. 33** f.; s. darüber Wächter, Beiträge. S. 121 f.): „daß er wöll fürbringen für diesen freyen stul, oder für ainen andern freyen stul was er für war wisse oder was er von warhafftigen leuten hör sagen, das Faymsach sind, daß es werd gericht mit recht oder mit gunst gefristet" u. s. w.

14) Landfriede v. 1438. Reichsabsch. v. 1442. §. 13. 14. Wächter, a. a. O. S. 189. Ueber die Personen, welche von der Gerichtsbarkeit der Vehmgerichte ausgenommen seyn sollten, s. das. S. 194 f.

dreimaliger Ladung und Ablauf der einmaligen oder dreimaligen Frist von 6 Wochen 3 Tagen), so verwandelte sich das offene Gericht in ein Stillgericht oder die heimliche beschlossene Acht, d. h. es wurde, unter Entfernung oder mit Ausschluß Aller, welche nicht Freischöffen waren, gegen den Ungehorsamen auf die gestellte Klage, nachdem sie der Kläger mit (sechs) Eideshelfern beschworen hatte, ohne vorausgehende einfache Achtserklärung, heimlich die Reichs- oder Oberacht (Verfehmung) ausgesprochen und dieser die Bedeutung einer wirklichen Verurtheilung zum Tode, für deren Vollziehung durch den Strang zu sorgen alle Freischöffen im Reiche verpflichtet waren, beigelegt. In dieser heimlichen beschlossenen Acht (ohne Publication der Sentenz an den abwesenden Verurtheilten) lag die Haupteigenthümlichkeit der Vehmgerichte und der Hauptgrund ihrer schreckenerregenden Wirksamkeit; außerdem aber noch in dem höchst summarischen Verfahren (vehmgerichtlichen Standrecht) bei handhafter That, über welche überall, auch außerhalb Westphalen, auf der Stelle gerichtet werden konnte, wenn Jemand von drei Freischöffen, bei einer Vehmwroge, auf handhafter That betroffen worden war.

Sowie die Vehmgerichte, die besonders im 14. und 15. Jahrhundert zu einer unglaublichen, selbst Kaiser und Reich in einzelnen Fällen Trotzbietenden Macht gelangten, aus der zerrütteten Rechtsordnung ihrer Zeit hervorgegangen waren, so starben sie auf eben so natürliche Weise unter dem Einfluß der neuen Gestaltungen der Zeit im 16. und 17. Jahrhundert allmählig ab und verschwanden unvermerkt in andern Bildungen [15]). Dauernde Wirkung ihres Daseyns blieb aber, daß sie in Deutschland die Rechtsüberzeugung von der Nothwendigkeit einer von dem Auftreten eines Privatanklägers unabhängigen Verfolgung des Verbrechens gestärkt und erweitert hatten.

Dieses Rechtsbewußtseyn manifestirt sich namentlich auch in den besonders seit dem 14. Jahrhundert vorkommenden Klagen von Amtswegen [16]), insofern in Fällen, wo kein Ankläger auftrat, theils bei offenbaren Missethaten, theils im fiscalischen Interesse der Gerichtsherrn, wegen der verwirkten Geldbuse, von dem Richter oder der Obrigkeit ein Ankläger amtlich bestellt wurde. So hat

---

15) Wächter a. a. O. S. 9 f.

16) Mittermaier, Deutsches Strafverf. I. §. 31. S. 190.

denn auch die Bambergische Halsgerichtsordnung (Art. 101. 102. 215) und nach ihr die P.-G.-O. des Reichs (Art. 88. 89. 165. 188. 201) das Klagen von Amtswegen mit durchaus accusatorischer Form des Verfahrens allgemein bestätigt[17]).

In Verbindung mit dem Verfahren auf Rüge und den Klagen von Amtswegen, wodurch die rechtliche Möglichkeit eines von dem Auftreten eines Privatanklägers unabhängigen peinlichen Processes begründet war, steht endlich das s. g. Richten auf bösen Leumund[18]). Dasselbe ist aber niemals zu einem gemeingültigen Rechte

---

17) Biener, Beiträge. S. 140 f. Ob die in den Capitularien vorkommenden **actores publici** und **actores fisci** auf Verbrechen sich beziehen, bleibt mindestens zweifelhaft. Sie sind eine Nachbildung der römischen **advocati fisci**. Dagegen gedenken schon die den longobardischen Gesetzen beigefügten Formeln mehrfach bei Verbrechen, insbesondere Staatsverbrechen, des **advocatus de parte publica**; (Stellen bei Biener a. a. O. S. 133. Klenze, Lehrb. des Strafverf. S. 39) und Statuten des Mittelalters und späterer Zeit ordnen öfters eventuell das Setzen eines Klägers durch die Obrigkeit oder das Klagen durch den Richter (was sich am meisten dem Inquisitions-Proceß nähert) an. Haltaus, **Glossar. voce** Anklage. **Statut. Susatense n. 117.** „War gein Kläger ist, daren soll ock gein Richter seyn, et sey dan Sacke dar Vorsaite oder Gewalt geschiet, wolde dan der kläger nit klagen, so mote man na alder gewonheit einen kläger setten." Blutrecht v. Bacharach (14. Jahrh.) bei Kindlinger, Münst. Beitr. **II. p. 291:** „Wollent sie (die Verwandten des Erschlagenen) yn selber beschryen, so soll yn der Schulteisse gerichtes helffen, mochten sy is aber nyt duon, so sullen yn die Herren (vom Gerichte) selbst beschrygen." S. auch Stellen aus Ruprecht v. Freisingen, aus Baier. Landt. Verhandlungen und Verordnungen v. 1471 und 1474, aus d. Receß der St. Hamburg v. 1529 und 1603 u. a. bei Klenze a. a. O. Ferner: Zöpfl, Das alte bamb. Recht. Heidelberg 1839. Urkundenbuch S. 49: „Und in welchem gerichte ein mort geschiht, er sey gefreunt od. nicht, und der nicht clager hat von freunden, noch von nimant, daz heisset ein ellender mort. Und da schol der schultheiz umb clagen und clager sein von rehts wegen und schol daz reht vorbern." Privil. der Stadt Hameln v. 1335, welches nöthigenfalls den Diener des Raths (**praeco** oder **bidellus**) zum öffentlichen Ankläger macht; bei Unger, die altd. Gerichtsverf. S. 146. S. auch Statut der Stadt Peina v. 1597 bei **Pufendorf, Observ. Tom. IV. App. p. 247. 278.** — Vergl. auch Ortloff in der Zeitschr. für deutsch. Recht. Bd. **XVI.** S. 272 f.

18) Vergl. Henke, Gesch. des deutsch. peinl. Rechts. **I.** S. 211 f. Biener,

geworden, sondern beruhte auf speciellen, besonders kaiserlichen Privilegien[19]). Auch hat man sich darunter keine eigenthümliche Einleitungs- und Verhandlungsform zu denken, sondern es bezieht sich nur auf den Schuldbeweis. Die darauf gerichteten Privilegien sind weiter nichts, als Dispensationen von der Beobachtung des allgemeinen gesetzlichen Beweisrechts, namentlich der Nothwendigkeit des Ueberſiebenens, übelberüchtigten und notorisch schädlichen oder gefährlichen Menschen gegenüber, gegen welche s. g. natürlicher Beweis oder ein zur Ueberzeugung der Schuld dem Gerichte genügender dringender Verdacht einer Missethat vorlag. Dieß soll von den Schöffen auf ihren Eid bekundet und darauf selbst die Verhängung der Todesstrafe gegründet werden können[20]).

Nach diesen, neben der Privatanklage in peinlichen Sachen bereits anerkannten Proceduren, bedurfte es keines großen Schritts, um zur Anerkennung des zunächst für die geistlichen Gerichte angeordneten, von den Canonisten und Civilisten erörterten und in den weltlichen Gerichten Italiens bereits recipirten Verfahrens von Amtswegen, als einer neben dem Anklage-Proceß, wenigstens für den Fall des Mangels eines Anklägers zulässigen Prozedur, in dem Sinne zu gelangen, daß man den Richter, (obwohl noch unter Mitwirkung der Schöffen) für berechtigt erklärte, wenigstens bei schwe-

---

Beiträge. S. 138 f. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgesch. Bd. III. §. 459. und bes. Wächter, Beiträge zur deutsch. Geschichte. S. 75. S. 269 f.

19) Beispiele bes. bei Haltaus, Glossar. voce Fäme und Leumund. Wächter a. a. O. S. 271 f.

20) Besonders deutlich ergiebt sich dieß aus dem Privilegium des Kaisers Ludwig für Nürnberg v. 1340 (Haltaus Glossar. p. 426): „Wir thun den Bürgern von Nürnberg die Gnad und das Recht, daß sie einen jeden schädlichen Menschen, der in ihr und des Reichs Gefängniß zu Nürnberg kommt, mit bösem Leumund überkommen, den Leib abgewinnen mögen; also, daß der Rath und Schöpfen oder der mehrere Theil unter ihnen dünkt auf ihr Eid, daß der Leumund so stark auf ihn gangen, daß man billig richte über seinen Leib, denn man es lasse, daß er den Leib damit verlohren habe;“ ferner aus dem Priv. Karls IV. für Windsheim v. 1365, dem Priv. der Stadt Weissenburg v. 1431, der Grafen v. Würtemberg v. 1434 und dem Privil. Max I. für Fürsten, Grafen und Städte im Limburgischen v. 1498 (Goldast, Reichssatzungen Tom. II. p. 129. Henke a. a. O. S. 212. Note) worin,

ren Verbrechen, wenn kein Ankläger auftrat[21]), nach seinem amtlichen Ermessen, unter Voraussetzung eines genügenden Fundaments (Notorium, clamor publicus, denunciatio, exceptio), den peinlichen Proceß wider den Beschuldigten einzuleiten und zu Ende zu führen, und dabei sein Streben besonders auf Erlangung eines Geständnisses, auch durch Anwendung der Folter, zu richten. Gewiß ist es nicht zufällig, daß sich die ersten Spuren in geistlichen Territorien finden[21]). Practische Schriftsteller gegen das Ende des 15. und den Anfang des 16. Jahrhunderts behandeln den Inquisitionsproceß bereits als eine in subsidium anwendbare Form und als einen, in der Praxis der weltlichen Gerichte bereits anerkannten, modus procedendi extraordinarius „so kein Ankläger vorhanden“[22]). So bestätigt ihn daher auch, unter der Bezeichnung: Annehmen der Uebelthäter von Amtswegen“ die Bamberg. Halsger.-Ordn. Art. 10—16 und ebenso die P.-G.-O. Art. 6—10,

---

unter der Voraussetzung genügenden materiellen Beweises, ausdrücklich gesagt wird, daß man in solchen Fällen „die Uebelthäter ferner zu übersiebnen nicht schuldig seyn solle.“ Einen Uebergang dazu bilden Privilegien, in welchen die Ueberführung durch den Eid des Klägers mit blos zwei Eideshelfern bei handhafter That gestattet wurde, z. B. Freibrief der Stadt Lindau v. 1331 und der Stadt Kempten **de eod. a.** bei Henke a. a. O. S. 211. Die Bamberg. H.-G.-O. v. 1507. Art. 273 welche bereits dahin gekommen war, das Besiebnen der Uebelthäter unter andern „alten Mißbräuchen der Halsgerichte“ geradezu zu verbieten, „unangesehen ob sie lang oder kurz herkommen seyen“, gestattet aber auch kein Richten auf bösen Leumund mehr, selbst nicht gegen „offenliche muthwillige Feind od. Beschädiger,“ sondern der Richter soll sie „mit peinlicher ernstlicher Frage zu Bekentnuß der Wahrheit zwingen lassen“ (**Bamb.** Art. 23). In der P.-G.-O. tritt das im Art. 22 (wie in der **Bamb.** Art. 29) ausgesprochene Verbot der Verurtheilung „auf einigerlei Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen od. Verdacht,“ dem „Richten auf bösen Leumund“ wenigstens insoweit entgegen, als der vorhandene Beweis nicht ihren gesetzlichen Bedingungen entspricht.

21) S. bes. Mittermaier, Deutsches Strafverfahren. I. §. 31. S. 194 f. Das. auch Nachweisungen (bes. Note 77 f.) über die Aufnahme des Inquisitions-Processes in außerdeutschen Staaten.

22) Biener, Beiträge zur Gesch. des Inq.-Proc. S. 145 f.

23) Vergl. bes. Sebastian Brand's richterl. Klagspiegel und Ulrich Tengler's Laienspiegel (oben §. 9. Nr. II.) und Malblank's Gesch. der peinl. Gerichtsordn. S. 99 f.

neben dem „accusatorischen Klagen von Amtswegen;“ schließt aber in einigen Fällen das Verfahren (auch das Klagen) von Amtswegen (vergl. Art. 118. 119. 120; und bes. Art. 165) ausdrücklich oder indirect aus. — Ausführlicher reguliren aber beide nur den Anklageproceß, als die noch die Regel bildende Proceßform, wobei sie jedoch dem Gerichte vielfach eine selbstthätige, auf Herstellung der Wahrheit gerichtete Rolle, auch in Betreff des Unschuldsbeweises, geben (vergl. bes. Bamb. Art. 58. 59. Art. 169. P.-G.-O. Art. 47. 143) und die P.-G.-O. insbesondere den Richter, ohne Rücksicht auf die Anträge des Anklägers und dessen Cautionserbieten, für verantwortlich wegen des dem Angeklagten zugefügten Unrechts erklärt (P.-G.-O. Art. 11. 20). — Bei den Klagen von Amtswegen sollen alle Vorschriften befolgt werden, welche für den Anklageproceß gegeben sind [23], und ebenso soll es beim Verfahren ex officio sowohl in Betreff der Bedingungen für die Einleitung des Verfahrens, des Rathsuchens in zweifelhaften Fällen, des Beweises und insbesondere der peinlichen Frage, der Rechtfertigung des Beklagten und der Urtheilsfällung durchweg so gehalten werden, „wie klerlich hernach von denjenen die auf ankleger einbracht werden, geschrieben und geordnet ist [24].“

## §. 26.

## II. Der Strafproceß in Deutschland seit der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. [1]).

Nach der peinlichen Gerichtsordnung von 1532 hat die Reichsgesetzgebung keinen Versuch wieder gemacht für das peinliche Ver-

---

23) P.-G.-O. Art. 188. (Bamb. Art. 215). Henke, Gesch. des deutsch. peinl. Rechts II. S. 37 bezieht diesen Artikel auf das inquisitorische Verfahren; dieß ist aber wohl unrichtig. Die gegensetzlich hier erwähnten „sonderlichen Ankläger“ sind Privatankläger. — Vergl. auch Roßhirt, über den Geist des in der Carolina aufgestellten Crim.-Processes; im N. Archiv des Crs. Bd. VIII. S. 610 f.

24) P.-G.-O. Art. 6. 7. 8. 9. 10. In jedem dieser, die Hauptperioden des Processes sondernden, Artikel wird auf die Analogie des Anklageprocesses verwiesen. Eine übersichtliche Darstellung der Bestimmungen der P.-G.-O., welche sowohl für den Anklage- als den Untersuchungsproceß gelten sollten, s. bei Henke a. a. O. S. 39—76.

1) Vergl. Henke, Gesch. des deutschen peinl. Rechts. Th. II. Biener,

fahren gemeingültige Normen aufzustellen. Die Entwickelung desselben blieb nun lediglich der Theorie und Praxis, — welche sich theilweise zunächst gar nicht um das, gerade hinsichtlich des Verfahrens so wichtige und für seine Zeit vortreffliche, Reichsgesetz bekümmerte, theilweise mit und ohne Bewußtseyn davon entfernte, — und der Particular. Gesetzgebung überlassen [2]). Die Veränderungen, welche dadurch in dem Rechtszustand Deutschlands, in ziemlich übereinstimmender Weise in allen Reichslanden, herbeigeführt wurden, sind hauptsächlich folgende:

I. Die noch in der P.=G.=O. bestätigte Schöffenverfassung verschwindet allmählich fast ganz. Das mit Rücksicht auf die Geltung der fremden Rechte nothwendig werdende, von der P.=G.=O. näher normirte [3]), „Rathsuchen" entzieht den Schöffen zunächst in der Sache die reelle Theilnahme an der Urtheilsfällung und nur formell erhält sich die Besetzung der Gerichtsbank mit Schöffen noch hier und da bei der Hegung des s. g. hochnothpeinlichen Halsgerichts. Die Gerichte hören durchweg auf „Volksgerichte" in der in Deutschland herkömmlichen Gestalt zu seyn; an ihre Stelle treten die ständigen, mit rechtsgelehrten Mitgliedern besetzten Landesjustizcollegien und wo es dem, an sich auch zur Urtheilsfällung berechtigten, Gerichte doch an der dazu erforderlichen Zahl von rechtskundigen Beisitzern fehlt, wird das Urtheil von den mit Rechtsgelehrten besetzten Schöppenstühlen und Spruchcollegien der Juristenfacultäten eingeholt. Nur die Vorschrift, daß bei den wichtigern, insbesondere auf Begründung eines criminalistischen Beweises ab-

---

Beiträge zur Gesch. des Inq.=Proc. S. 160 f. Jarcke, über die spätere Geschichte des deutsch. Strafprocesses; im N. Archiv des Criminalrs. Bd. IX. S. 71—99. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. Abth. I. §. 17. S. 108 f. §. 31. S. 197 f.

2) Ueber die letztere s. oben §. 4; und über die älteren Bearbeitungen des Strafprocesses §. 9. Vergl. auch Henke, Gesch. des deutschen peinl. Rechts. II. S. 131 f.

3) P.=G.=O. Art. 219. „Erklärung bei wem und an welchen Orten Rath gesucht werden soll." Was den äußern Grund des Rathsuchens betrifft, so soll es eintreten: 1) **ex officio** in „allen zweifelichen Fällen" — „außerhalb der Partheien Kosten;" 2) auf Antrag des peinlichen Anklägers und 3) auf Begehren des Beklagten, seiner Herrschaft, Freundschaft oder Beiständer;" — in diesen beiden Fällen zunächst auf Kosten des Begehrenden.

zweckenden Proceßhandlungen der Richter zwei Schöffen als Gerichtszeugen zuzuziehen habe[4]), wird gemeinrechtlich als eine die Gültigkeit des Verfahrens bedingende, festgehalten. Doch macht sich auch hiervon der Gerichtsbrauch einzelner Länder los und mehrere Particulargesetze erklärten ausdrücklich die Gegenwart von Richter und Protocollführer bei allen dem Urtheil vorausgehenden Proceßhandlungen für genügend. — Mit dieser Aenderung in der Gerichtsverfassung steht dann die Verdrängung des mündlichen Verfahrens durch das Prinzip der Schriftlichkeit und der allmählige völlige Ausschluß der Oeffentlichkeit in der engsten Verbindung[5]).

---

4) P.=G.=O. Art. 181. „Und soll solchs Alles zum wenigsten vor dem Richter oder seinem Verweser und zweyen des Gerichts beschehen, und bemelte Beschreibung durch den Gerichtschreiber desselben Gerichts ordentlich und unterschiedlich gethan werden."

5) Außer dem angeordneten Rathsuchen, welches die Aufnahme vollständiger schriftlicher Acten nothwendig machte, aus welchen allein die um „Rath" Angegangenen ihr Urtheil schöpfen konnten, wird die Unmittelbarkeit der Erkenntniß schon von der P.=G.=O. auch durch die Bestimmungen derselben über das Zeugenverhör „außerhalb des Gerichts" durch gewisse von der „nächsten Obrigkeit" dazu angeordnete rechtsgelehrte „Kundschaftverhörer oder Commissarien" durchbrochen und die noch (Art. 78 ff.) für den s. g. endlichen Rechttag angeordnete mündliche Schlußverhandlung zur bloßen Solennität. Schon nach der **Bamb.** Art. 123 soll „alle nothbürftige Handlung vor dem endlichen Rechttag mit dem höchsten Fleiß geschehen." Denn, setzt die **Bamb.** hinzu, „sollte den Theilen zugelassen seyn, daß sie auf dem endlichen Rechttag ihres Gefallens (was ihnen gefiele) vorbringen könnten, so würden solche Richter und Urtheiler (Leute, die die Recht nicht gelernt haben) leichtlich dermaßen irr gemacht, daß die Rechtfertigung ihre Endung auf demselben endhaften Rechttag nicht erreichen könnte." — Die Oeffentlichkeit des endlichen Rechttags, welche Schwarzenberg in der **Bamb.** Art. 123 „um des gemeinen Volks und alter Gewohnheit willen" beibehält, und welche ohne Zweifel auch die P.=G.=O. bei ihren Dispositionen im Art. 78 f. vor Augen hat, mußte nothwendig in gleichem Verhältniß zu einer ganz nichtigen und werthlosen Zugabe werden, als die Mündlichkeit des Verfahrens eingeschränkt wurde und in ihrer wahren Bedeutung aus dem deutschen Criminal=Verfahren verschwand. Vergl. die Gebrechen und die Reform des deutsch. Strafverfahrens. Gött. 1846. S. 79—83. Nur wo sich ein von der General=Untersuchung verschiedenes, vor einem besondern Criminalgericht sich entwickelndes Hauptverfahren, mit einer auf dem accusatorischen Prinzip beruhenden contradicto=

II. Der in der P.=G.=O. noch als die ordentliche Form des Verfahrens bestätigte und regulirte accusatorische Proceß, der ohnedieß schon mit wesentlich inquisitorischen Elementen geschwängert war, wird mehr und mehr in den Hintergrund gedrängt und verschwindet allmählig fast ganz aus den deutschen Gerichten. Es war dieß die natürliche Folge der ganzen politischen Entwickelung der deutschen Verhältnisse, die mehr und mehr nicht blos zur Begründung einer von rechtlichen Schranken entkleideten, blos durch Zweckmäßigkeitsrücksichten geleiteten, also wesentlich polizeilichen, obrigkeitlichen Gewalt hinneigte, sondern auch, unter gänzlicher Erkältung des Gemeinsinns der Bürger, nur der Obrigkeit das Recht und die Pflicht zuwies, das gemeine Beste wahrzunehmen und für Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung thätig zu werden[6]). Der Obrigkeit das Verbrechen zu denunziiren und ihr alles Weitere zu überlassen, war auch für den Verletzten bequemer, als die Lasten und die Verantwortlichkeit einer peinlichen Klage zu übernehmen. So wurden die Privatanklagen wegen Verbrechens immer seltener; und immer seltener auch die Beobachtung der accusatorischen Formen durch Bestellung eines öffentlichen Anklägers, weil das inquisitorische Verfahren dem Richter viel freiere Hand ließ, von processualischen Partheirechten ganz unabhängig machte und jeder als zweckmäßig erscheinenden neuen Richtung und subjectiven oder objectiven Ausdehnung des Verfahrens Spielraum gewährte. Das inquisitorische Prinzip aber drängte mit innerer Nothwendigkeit dahin, das ganze Verfahren bis zum Urtheil möglichst von allen Fesseln zu befreien und den Angeschuldigten für seine Person und hinsichtlich alles Dessen, was für den Zweck der Untersuchung erforderlich schien, ganz der Gewalt des Richters zu überlassen. Von Rechten desselben war nun bis zur formellen Vertheidigung immer weniger die

---

rischen Verhandlung erhielt, wie es öfters in Städten und noch nach den Hessischen peinlichen Gerichtsordnungen von 1726 und 1748 der Fall ist, blieb die Hauptverhandlung noch öffentlich und wurde die Oeffentlichkeit nur ausnahmsweise, insbesondere bei Blasphemie und Unzuchtsverbrechen ausgeschlossen. Vergl. H. Ortloff, der fiscalische Strafproc. S. 35.

6) Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverf. S. 79. Mittermaier, das deutsche Strafverfahr. Abth. I. §. 31. (4te Ausg. S. 198).

Rede und die den Inquisitions-Proceß bestimmenden Gesetze nannten sich bezeichnend genug nur Instructionen, weil man fühlte, daß es sich hier weniger um die bestimmt normirte Ordnung eines wirklich gerichtlichen Processes, als vielmehr um die polizeilich-administrative Thätigkeit des Untersuchungsbeamten handele. Der schützenden Formen, auch in Betreff der Besetzung des untersuchenden Gerichts, wurden immer weniger und man adoptirte mehr und mehr bei der Urtheilsfällung den Grundsatz, daß es auf Formalien gar nicht ankommen könne, wenn nur gewiß sey, daß in der Sache selbst kein Unrecht geschehe. Der Gebrauch der, von der P.-G.-O. auch für den Anklageproceß gebilligten, aber ganz ohne formelle Bedingungen und Schranken hingestellten Tortur oder peinlichen Frage[7]), mit der durch den Gerichtsgebrauch dazu gebrachten Spiegel-

---

7) Den schreiendsten Mißbrauch der Folter bieten die hier nur nebenbei zu erwähnenden s. g. Hexenprocesse dar, welche bis in das 18. Jahrhundert hineinreichen, deren Ueberhandnahme im 16. und 17. Jahrhundert aber keineswegs lediglich der Herrschaft des Inquisitionsprocesses zur Last gelegt werden darf und hinsichtlich welcher in der That nur aus der Anwendung der Folter, unter der Herrschaft eines den möglichen leiblichen Verkehr mit dem persönlichen Teufel statuirenden Aberglaubens die auffallenden Erscheinungen erklärt werden können, welche in der Geschichte der Hexenprocesse hervortreten. Vergl. besonders hierüber und über die ältere Literatur der Hexenprocesse (den **Malleus maleficarum** der Ketzerrichter **H. Institor** und **Sprenger** zu Cölln v. 1489; **Jean Bodin's Magorum Daemonomania 1579: Petr. Binsfeld de confess. maleficarum et sagarum 1589; Nic. Remigius Daemonolatriae libri III.** v. 1595. **Martin de Rio, Disquis. magicarum libr. VI** v. 1599 einer Seits und, gegen die Hexenprocesse, **Joh. Wierus de praestigiis daemonum Bas. 1569, Fr. von Spee Cautio crim. seu de processib. contra sagas 1631; Chr. Thomasius de crimine magiae 1701**) ganz vorzüglich: v. Wächter Beiträge zur deutschen Gesch. S. 81 f. S. 279 f. Die ausführlichste historische Schrift ist: W. G. Soldan, Gesch. der Hexenprocesse. Stuttg. und Tüb. 1843. S. auch Ign. Pfaundler, üb. die Hexenprocesse des Mittelalters, mit spec. Beziehung auf Tyrol. Inspr. 1843. Bopp in Richter's Jahrb. 1839. S. 806 f. und Enthüllungen oder Mittheilungen einzelner Prozeduren in Demme's Annalen und anderen Zeitschriften, z. B. Jahrb. f. sächs. Strafr. Bd. IV. S. 15 f. Den Culminationspunkt des, auch mit Hülfe der protestantischen Theologen zu einem vollständigen System ausgesponnenen, wahnsinnigen Aberglaubens repräsentirt

fechterei der s. g. Territion, die Anwendung und weite Ausdehnung der, in den gemeinrechtlichen Gesetzen in der That gar nicht begründeten, Collusionshaft, die willkührliche Verschärfung des Gefängnisses, die Anwendung von Zwangsmitteln aller Art, um den, wenn nicht sonst durch wiederholte lange peinliche Verhöre „mürbe" zu machenden, Angeschuldigten zur Abgabe von Erklärungen überhaupt und zu einer bestimmten oder von ihm erwarteten Antwort zu zwingen — später unter der beschönigenden Benennung von Ungehorsamsstrafen zusammengefaßt — bildeten den Apparat für die schrankenlose Gewalt des Inquirenten, und wurden allmählig von Theorie und Praxis zu einem System erweitert und ausgesponnen, welches man unter dem Namen des gemeinen deutschen Inquisitionsprocesses nun als die erste, nach Particulargesetzen bald ausschließlich geltende, Form der gerichtlichen Criminalprozedur aufzustellen sich für berechtigt hielt [8]).

Mit der Herrschaft des Inquisitions-Processes war aber auch jede in bestimmter Weise organisirte besondere Vertretung der Interessen des Gemeinwesens bei der Bestrafung der Verbrechen ausgeschlossen. Den Gerichten, welche zur Offizialverfolgung angewiesen waren, blieb diese ausschließlich überlassen und von einer Anfechtung richterlicher Verfügungen und Erkenntnisse im öffentlichen Interesse konnte nun selbstverständlich keine Rede mehr seyn. Nur auf Seiten des Verurtheilten oder nicht völlig freigesprochenen Angeschuldigten konnten demnach noch Rechtsmittel in Frage kommen, woraus sich die Lehre, daß jedes Erkenntniß, soweit es dem Angeschuldigten günstig sey, sogleich in Rechtskraft übergehe und jede Reformatio in pejus in den weitern Instanzen als unzulässig erscheine, als nothwendige Consequenz ergeben mußte [9]).

III. Eine Ausnahme von der Regel der ausschließlichen Herrschaft des Inquisitionsprocesses macht, in Verbindung mit dem in Deutschland seit dem 15ten Jahrhundert vielfach vorkommenden Institut des Fiscalats [10]):

---

sentirt die Darstellung von **Ben. Carpzov**, Pract. nov. rer. crim. Qu. 48 seq.

8) Vergl. Die Gebrechen und die Reform des deutsch. Strafverf. S. 88 f.

9) S. die angef. Schrift: Die Gebrechen u. s. w. S. 212 f.

10) Beim Reichscammergericht waren zwei vom Kaiser bestellte Fiscale, der **Procurator** und der **Advocatus fisci**; in peinlichen Sachen konnte

1. Der in einigen Territorien, zum Theil unter ausdrücklicher landesgesetzlicher Bestätigung und Normirung, bis in das gegenwärtige Jahrhundert bestehende s. g. processus mixtus, bei welchem insbesondere für die Periode der s. g. Specialinquisition in peinlichen Sachen ein von der Landesherrschaft bestellter Fiscal (Advocatus oder Commissarius fisci) eine den Formen des accusatorischen Processes entsprechende Mitwirkung hatte, namentlich durch Abfassung eines Anklagelibells oder der die Stelle desselben vertretenden, Inquisitional-Artikel, sowie im Falle des Läugnens durch Entwerfung der förmlichen Zeugen-Beweis-Artikel und der Fragstücke zu den Gegenbeweis-Artikeln, worauf die Beweisdeductions- und Impugnationsschriften zu folgen pflegten und endlich von beiden Theilen zum Urtheil beschlossen wurde [11]).

---

aber bei der im Ganzen auf Reichsfriedensbruchssachen beschränkten Competenz des Reichscammergerichts nur bei diesen von einem durch den Kaiserlichen Fiscal zu betreibenden Strafproceß — abgesehen von der bestrittenen und in den letzten Zeiten des Reichs ziemlich unpractischen Liste der **Causae fiscales** — die Rede seyn. Beim Reichshofrath waren auch zwei Fiscale, von denen der eine die deutschen, der andere die italienischen fiscalischen Sachen zu besorgen hatte. In peinlichen Sachen der Reichsunmittelbaren lag ihm, aber in jedem einzelnen Falle nur in Folge eines Reichshofraths-Conclusums, ob, die Anklage zu fertigen. Vergl. Meister, Einleit. in die peinl. Rechtsgel. Th. I. S. 183—193. Heffter im Archiv des Criminalrs. 1845. S. 598 f. H. Ortloff in der Zeitschr. f. deutsch. Recht. Bd. XVI. S. 299 f. — Von dem in sehr vielen nord- und süddeutschen Reichslanden vorkommenden Fiscalate überhaupt und dessen sehr verschieden begrenzten, theilweise sehr unbestimmten Befugnissen s. bes. Meister a. a. O. S. 193 f. Heffter a. a. O. S. 600 f. Ortloff a. a. O. S. 307 f. Vielfach treten diese reichsständischen Fiscale auch in Strafsachen als Ankläger auf; meistens aber nur in Folge besonderer Anweisung, ohne Selbstständigkeit und ohne daß ihre Mitwirkung im Criminalverfahren eine organisch geordnete und rechtlich nothwendige ist. Für das der heutigen reformirten Justizorganisation angehörige Institut der Staatsanwaltschaft ist daher das deutsche Fiscalat in der That fast ganz bedeutungslos. Dieß gilt insbesondere auch von dem verhältnißmäßig am meisten entwickelten Fiscalat in Churbrandenburg, worüber Näheres bei Heffter a. a. O. und bei v. Daniels, Grundſ. des rhein. und franzöſ. Strafverfahrens. §. 45. Note 1. S. 51 f.

11) Vergl. oben §. 2. Note 1; und **Pufendorf, Introd. in proc. crim.**

2. Der fiscalische peinliche Proceß, wie er theils bei den

---

Luneburg. Cap. II. §. 8. Ein Beispiel liefert besonders die Bremen= und Verden'sche Crim.=Instr. v. 6. Decbr. 1748, die sich auch der Bezeichnung „Processus mixtus" bedient. Uebrigens hat sie die mit dem Inquisitions=Proceß verbundenen accusatorischen Formen weniger selbst normirt, als nur ihre (in den verschiedenen Gerichten offenbar verschiedene) herkömmliche Geltung bestätigt, und nur gelegentlich das auf die Mitwirkung des Commissarius fisci Bezügliche in die, im Uebrigen wörtlich übereinstimmende, Crim.=Instruction von 1736 eingeschaltet, oder „nach Maaßgebung des daselbst zum Theil üblichen processus accusatorii geändert", wie das Proömium besagt. Bemerkenswerth ist besonders, daß dabei dem Commissarius fisci eine dem Staatsanwalt analogere Stellung neben „sämmtlichen Gerichtspersonen" angewiesen wird, als dieß bei andern peinlichen Fiscalen, die in Deutschland vorkommen, der Fall ist. Die allgemeinen Pflichten in Betreff der Verfolgung der Verbrechen (Cap. I.) werden auch auf den Verweser des Fiscalats bezogen; die Anzeige oder Klage wegen Verbrechens kann auch bei ihm (Cap. IV. §. 7. §. 10) „angebracht" werden; er ist vor Einleitung der Spezial=Inquisition mit seinen Anträgen zu hören und ihm die Einsicht der Acten zur Einbringung der fiscalischen Klage zu gestatten (Cap. IV. §. 5. 6. Cap. VII. §. 2). An der Vollziehung der gerichtlichen Untersuchungshandlungen, „Augenscheins Einnahmen, Verhören" u. s. w. (Cap. IV. §. 10 f.) nimmt der Commissarius fisci keinen Theil, obwohl er bei der Aufstellung der Inquisitional=Artikel (Cap. VII. §. 6. 9. 10) concurrirt, und auch bei der Entwerfung der Zeugen=Beweisartikel (Cap. VIII. §. 4. 7. 15) zuzuziehen oder selbst solche zu übergeben hat. Auch sind ihm die Defensional=Artikel ad »dandum interrogatoria« zu communiciren (Cap. IX. §. 7). Hervorzuheben ist aber auch noch die Bestimmung in Cap. XI. §. 4: „Wenn dann auch gleich der Processus accusatorius in den meisten Fällen bislang bei Unserer Brem= und Verdenschen Canzley gebräuchlich gewesen, so giebt doch solches dem Referenten keine Befugniß, dem Antrage des Commissarii fisci und actoris bloßerdings als in causa civili zu folgen, sondern es liegt ihm demohngeachtet ob, dasjenige, was sowohl vor, als gegen den Inquisiten (spricht), dem Collegio sorgfältig vorzutragen und dahin sich zu bestreben, daß bei Führung des Processus mixti nichts versehen, noch dasjenige was gegen den Inquisiten als gravirend übergangen: ad essentiam des ganzen Processes v. g. ratione Feststellung des Corporis delicti verabsäumt, oder auch zur Defension des Inquisiten dienlich, in den Wind geschlagen werde;" — wodurch offenbar dem Prinzip der Erzielung materieller Wahrheit, trotz der accusatorischen Form, Rechnung getragen wurde.

Reichsgerichten in den zur Competenz derselben gehörigen Strafsachen eintrat, theils in einigen Territorien in Folge besonderer landesgesetzlicher Normirung in schweren peinlichen Sachen als eine mit dem Untersuchungsverfahren der Gerichte in Verbindung gesetzte, in der Regel öffentliche contradictorische Hauptverhandlung der Strafsache statt fand [12]). So wurde namentlich für die beiden Hessen noch in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts der, schon zur Zeit der P.-G.-O. übliche und in der Philippina bestätigte, fiscalische peinliche Proceß durch die peinlichen Gerichtsordnungen von 1726 und 1748 regulirt, trat aber nur für den Fall ein, daß nicht auf Grund der geführten Untersuchung bereits definitiv eine geringere Strafe oder eine Absolution erkannt, sondern durch ein Verweisungs-Erkenntniß das accusatorische Hauptverfahren eingeleitet war. Doch hat die Anwendung dieser Proceßform der überwältigenden Herrschaft des reinen Inquisitionsprocesses gegenüber sich auch in den hessischen Landen nicht behaupten können [13]). Letzterer wurde seit dem vorigen Jahrhundert auch für die Theorie umsomehr fast ausschließlicher Gegenstand der Behandlung, als in mehrern, insbesondere den größern deutschen Reichslanden, durch Lan-

12) Vergl. Bopp in der Zeitschr. f. deutsch. Strafverf. Bd. II. S. 316 f. — Eine detaillirte systematische Darstellung dieses Verfahrens aus den beiden Hessischen (im Einzelnen von einander abweichenden) peinlichen Gerichtsordnungen, der Hessen-Darmstädt'schen v. 1726 und der Hessen-Casselschen von 1748, hat geliefert: H. Ortloff, der fiscalische Strafproceß oder ein Officialverfahren in der Form des contradictorischen Untersuchungsprozesses. Leipz. 1859. Die Arbeit, welche sich an die Abhandl. dess. Verf. in der Zeitschr. f. deutsch. Recht Bd. XVI. S. 382 f. anschließt, ist ohne Zweifel eine ganz verdienstliche, der Ansicht des Verf. aber, daß man durch Berücksichtigung dieser einheimischen Quellen für die nothwendige Reform des Strafverfahrens in Deutschland eine irgend genügende nationale Grundlage hätte gewinnen können, vermögen wir uns durchaus nicht anzuschließen, obwohl wir auch nicht zu den „Vertheidigern der französischen, mit weit über die Parteirolle gehenden, idealen Attributen ausgerüsteten Staatsanwaltschaft" gehören. — In geschichtlicher Hinsicht wird eine Berücksichtigung der oben angef. Abhandl. von Bopp sehr vermißt.

13) In Hessen-Darmstadt betrachten bereits die Organisations-Edicte von 1803 den fiscalischen Proceß stillschweigend als beseitigt. Bopp a. a. O. S. 338.

desgesetze der Gebrauch des Privatanklage=Processes ganz inhibirt war [14]). Das accusatorische Verfahren wurde jetzt in den Lehr= und Handbüchern des deutschen Criminalprocesses entweder gar nicht mehr oder nur ganz kurz und anhangsweise berührt und kaum wurde, bis zu der neuern lebendigern wissenschaftlichen Bewegung in Betreff der Reform des Strafverfahrens, eine Stimme laut, welche den accusatorischen Proceß mit einem ex officio handelnden Ankläger dem herrschenden Inquisitionsproceß zu substituiren vorgeschlagen hätte [15]).

### Vierter Titel.

# Die Entwickelung des Strafverfahrens in England [1]).

## §. 27.

## I. Die englische Gerichtsorganisation.

### A. Grundlagen und Character im Allgemeinen.

I. Da England das eigentliche Vaterland der Jury oder der Geschworenengerichte ist und die dort bestehende Ge=

---

14) So z. B. in Preußen durch Verordn. v. 21. Aug. 1724 (Corp. Const. March. P. II. Abth. 3. n. 49). In Oesterreich in der Const. crim. Theres. v. 1768 Art. 24. Vergl. übrig. oben §. 4 bes. Note 2 und 3. S. auch Badisches Org. Edict v. 4. April 1803. §. 6. Zeitschr. f. deutsches Strafverfahr. Bd. I. S. 378.

15) G. A. Kleinschrod ist unseres Wissens der einzige deutsche Criminalist, welcher zu Ende des vorigen Jahrhunderts den accusatorischen Proceß an die Stelle des inquisitorischen treten lassen wollte. S. dess. Abhandl. „Ueber den Werth des Anklage= und des Untersuchungsprocesses gegen einander im (Alt.) Archiv des Criminalrs." Bd. II. (1800) Stück 4. S. 1—14. Ihm trat bei: Ranft das. Bd. III. St. 4. S. 72 f. Vergl. aber auch Klein das. Bd. VI. St. 4. S. 113 f.

1) Die allgemeinere Literat. über den Strafproceß und die Gerichtsorganisation in England s. oben §. 8. Note 7. Mittermaier das deutsche Strafverfahr. 4. Ausg. §. 21. Note 108. (S. 150. 151). Ueber die Quellen des älteren englischen Rechts, die Gesetze der angelsächsischen und normännischen Könige und deren Sammlungen, die älteren Parlamentsstatute, ferner die alten Rechtsbücher, **Glanvilla, Tract. de legib. et consuet. regni Angliae (circa 1187), Henr. de Brac—**

richtsverfassung und Gestaltung des Strafverfahrens, wenn auch großentheils nur mittelbar, einen Einfluß auf die Reform des Strafprocesses in Deutschland ausgeübt hat und noch mehr als bisher auszuüben berufen ist, so kann und darf das englische Recht bei den historischen Grundlagen des deutschen Strafprocesses nicht übergangen werden. Die zum Theil sehr bemerkenswerthen Abweichungen des schottischen Rechts in Betreff der Jury und der Vertretung des Staats sind nebenbei mit in Betracht zu ziehen.

II. Die englische Gerichtsverfassung[2]) beruht wie das ganze Staatsleben auf einer Verbindung und Verschmelzung angelsächsischer und normännischer Einrichtungen, und zwar so, daß Alles was die gemeine Freiheit, die Theilnahme des Volks an der Verwaltung oder das s. g. Selfgovernement betrifft, wesentlich angelsächsischen Ursprungs ist, Alles aber, was zur Concentration und

---

ton, de legib. et consuetud. Angliae (circ. 1250), die s. g. Fleta (circ. 1290) und den s. g. Britton (circ. 1298) und die Sammlung ders. von Houard, Traités sur les contumes Anglonormandes. Paris. 1776. 4 Bde (ohne Bracton); ferner über ähnliche schottische Rechtsbücher (Regiam majestatem), welche Skenaeus (Edinb. 1609) herausgegeben hat; sowie über den »Grand coutumier du pays et duché de Normandie« s. bes. Biener, Beiträge zur Gesch. des Inquis.-Proc. S. 217—234. Das. auch S. 234 f. eine Recension der Schriftsteller über die Entstehung der Geschwornengerichte, über Blackstone, Reeves History of the english law (1787), Meyer, Esprit, origine et progrès des institutions judic. Tom. II., Rogge und Maurer. — Außerdem ist über die ältere englische Rechtsgeschichte bemerkenswerth: Philipps, Versuch einer Darstellung der Gesch. des angelsächs. Rechts. Gött. 1825. Dess. Diss. de Anglo-Saxonum re judiciaria. Gott. 1825. Desselb. Englische Reichs- und Rechtsgeschichte. Th. I. u. II. Dazu jetzt bes. die Untersuchungen von K. Maurer, Krit. Ueberschau. Bd. I. II. und die Einleitung zu der neuen völlig umgearbeiteten Ausg. v. Reinh. Schmid's „Die Gesetze der Angelsachsen." In der Ursprache mit Uebersetz., Erläut. u. s. w. Leipz. 1858. —

2) Vergl. über die ältere und neuere englische Gerichtsverfassung: Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. Abth. I. §. 21. §. 41. Rintel, von der Jury S. 65 f. Stephen-Mühry, engl. Strafr. und Strafverfahr. S. 355 f. Rüttimann, üb. die englische Strafrechtspflege. S. 27 f. Glaser, das engl. schott. Strafverfahren. S. 22 f.; besonders aber Gneist a. a. O. Bd. I. §. 3. 13. 19. 20. §. 118—134. und Bd. II. (1860) Kap. I.

kräftigen Wirksamkeit der öffentlichen Gewalt gehört, durch die das Land als eine große Domäne gleichmäßig dem Königthum unterwerfende Herrschaft und das feudale System Wilhelms des Eroberers und seiner Nachfolger begründet, oder unter Anknüpfung an die vorgefundenen Zustände entwickelt wurde[3]). Bestehen blieb die von den Angelsachsen aus der Heimath mitgebrachte Abtheilung des Volks (der Freien) in kleinere und größere Gemeinden oder Genossenschaften, deren regelmäßige Versammlungen unter der Leitung von selbstgewählten oder vom König ernannten Häuptern besonders auch zur Rechtspflege bestimmt waren. So auf unterster Stufe die aus zehn freien Männern bestehenden Friborg's mit der gerade bei den Angelsachsen stark hervortretenden Gesammtbürgschaft[4]) der Glieder für die in der Gemeinde begangenen Verbrechen und dem Anspruch auf das Wehrgeld für die verletzten Genossen; dann in zweiter Linie die durch zehn Friborgs (Tithinge, Thretinge) gebildete Hundrede (Centuria), mit dem gewählten Haupte (Hundredes-Ealdor), welchem unter den Normannen der Ballivus entspricht; auf dritter Stufe der mehrere Hundrede umfassende Gau (Scyre; Grafschaft, Comitatus) dessen Vorstand den Namen gerefa, scyregerefa (Sheriff) führt und Scyrman bei den Angelsachsen heißt, eine Bezeichnung, die sich gegen die Normännische Benennung Vicecomes[5]), später als die herrschende behauptet hat. Während nun die Einrichtung der angelsächsischen Grafschafts- und anderen Gerichte offenbar in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der germanischen Völ-

---

3) Vergl. Biener, Beiträge. S. 288 f. Rintel, von der Jury. S. 65 f. und über die Entstehung der Aemter und die Bedeutung der königlichen Gewalt jetzt bes. R. Gneist, das heut. englische Verfass.- und Verwaltungsrecht. Th. I. Die Königliche Prärogative und die Aemter. Berlin 1857. S. 1 f. S. 13 f. S. 62 f.

4) Vergl. Waitz, Deutsche Verfass.-Geschichte. I. S. 220.

5) Grimm, Deutsche Rechtsalterth. p. 757. Gneist, a. a. O. Bd. II. S. 56 f. In den Urkunden aus der Zeit der ersten Normannischen Könige, insbesondere auch in der Magna Charta von 1215 heißt der obere Grafschaftsbeamte als Statthalter des Königs Vicecomes. Ein Comes mit höherer Amtsgewalt kömmt bei den Normannen nicht vor. Die seit dem 17. Jahrh. als stehende Einrichtung vorkommenden Lordslieutenants der Grafschaften sind die Chefs der Landmiliz (Yeomanry).

ker sich befand, wonach der Inhaber der richterlichen Gewalt — hier der Sheriff — nur das Gericht zu hegen, zu leiten und das Urtheil zu vollstrecken hatte, das Urtheil selbst aber von der Volksgemeinde selbst, oder den dingpflichtigen Freien[6]) gefunden wird[7]), die Graffschaftsgerichte also kraft der ihnen innerhalb ihres Sprengels zuständigen eigenen Gerichtsbarkeit für alle Criminalsachen und Civilstreitigkeiten competent waren, — gehen in Folge der Normännischen Eroberung, ungeachtet des anfänglichen Fortbestandes der angelsächsischen Einrichtung in ihrer äußeren Gestaltung[8]), sehr erhebliche, insbesondere die eigene Gerichtsbarkeit der Graffschaftsgerichte bis auf wenige Reste beseitigende, Aenderungen vor sich. Vermöge der Grundmaxime der normännischen Herrschaft, daß der König der allgemeine Herr und Inhaber aller öffentlichen Gewalt, das ganze Land seine Domäne ist und daß Niemand Theile davon anders als kraft unmittelbarer oder mittelbarer Verleihung von ihm besitzen kann, erhalten die Graffschaften die Eigenschaft großer Amtsbezirke und die Sheriffs oder Vicecomites werden zu reinen Beamten des Königs, deren Amt, als ein blos persönliches, nur auf einem Auftrag ad bene placitum beruht und vom König nach

6) Von einem besondern Schöffenamt — wie nach der Caroling. Verfassung (vergl. oben S. 120) — finden sich keine sichere Spuren. Ueber die abweichende Meinung von Philipps, Gesch. des angelsächs. Rechts. §. 50; s. Biener, Beiträge. S. 244 f. Die dingpflichtigen freien Männer werden noch später (bei der Wahl der Geschworenen) als Freeholders, **liberi et legales milites (knights)** und **homines** bezeichnet.

7) **Bracton de leg. Angl. Lib. III. de Corona c. 3** spricht den Grundsatz auch in Betreff des Königs als des obersten Handhabers des Friedens aus. Der König soll nicht selbst richten. »**Judicare non potest ipse rex, quia sic esset in querela propria actor et judex in judicio vitae et membrorum.**«

8) S. bes. die Nachweisungen über die Abhaltung von Graffschaftsgerichten (auf Befehl des Königs) und Urtheilsfällung der gesammten dazu berufenen Gemeinde aus der Zeit Wilhelms des Eroberers bei Biener, Beiträge. S. 246 f. »**Praecepit Rex comitatum totum absque mora considere et homines omnes, praecipue in antiquis legibus et consuetudinibus peritos, in unum convenire —; — a toto comitatu (fuit) concordatum et judicatum, quod etc.**« — »**Rex praecepit ut omnes illius comitatus homines congregarentur et eorum judicio, cujus terra deberet esse, probaretur.**«

seinem Willen begrenzt oder beschränkt werden kann[9]). Der König kann daher auch nach seinem Gefallen alle Rechtshändel und Strafsachen vor sein Gericht (die curia regis) ziehen[10]). So kömmt es, daß die anfangs nur als Ausnahme auftretenden, dem Gerichte des Königs vorbehaltenen, Kronfälle (placita coronae) in den die Rechtspflege in den Grafschaften beeinträchtigenden Zeiten des Faustrechts, wo es den Sheriffs oft an Kraft oder gutem Willen fehlte das Recht zu handhaben, mehr und mehr erweitert werden und, abgesehen von den dem Gericht des Königs vorbehaltenen Civilsachen, nächst den unmittelbar gegen die Krone gerichteten Staatsverbrechen, auch alle anderen den Königsfrieden verletzenden Vergehen (felo-

9) S. bes. Gneist, das englische Verfass.- und Verwaltungsrecht. Bd. I. S. 12 f. S. 21 f. Bd. II. S. 5 f. Für die Behandlung und Entscheidung aller Rechtssachen hat aber auch der Eroberer die Herrschaft des Gesetzes anerkannt, indem er versprach „die guten und bewährten Gesetze Eduards des Bekenners aufrecht zu erhalten."

10) Was die Entstehung der **Curia regis** betrifft, so kommen schon unter der angelsächsischen Herrschaft Fälle vor, daß unter dem Vorsitz des Königs bei einer Reichsversammlung (**Witenagemot**) über Rechtssachen (besonders Klagen über verweigertes Recht, gegen Thane und Bischöfe, Verbrechen gegen die Krone) verhandelt und entschieden wird. An ein stehendes Hofgericht ist aber hier noch nicht zu denken. Nach der gewöhnlichen Annahme (vergl. Biener, Beiträge. S. 240. 249; Rintel, Von der Jury. S. 67 f.) soll Wilhelm der Eroberer mit dem nach dem Vorbild des **Echiquier** der Normandie gebildeten Schatzkammer- und Oberrechnungshof (**Scaccarium**) auch bereits einen stehenden Gerichtshof (**Curia** oder **aula regis**) organisirt haben, der aber, ohne an einen bestimmten Ort gebunden zu seyn, dem König folgen mußte, bis die **Magna charta** (was sich aber eigentlich nur auf die eine Abtheilung der **Curia regis**, den **court of common pleas** bezieht, s. §. 28. Note 4.) bestimmte: »**Communia placita non sequantur curiam nostram; sed teneantur in certo loco.**« (Bekannter Maßen seitdem in Westminster). Allein so oft auch zu Anfang der Normännischen Herrschaft von **Placita coronae** die Rede ist, so fehlt doch jedes Zeugniß für ein organisirtes Gericht und es spricht dagegen die unter Wilhelm und seinen Nachfolgern vorkommende Verweisung einzelner Sachen an das **judicium comitatus** (s. Note 8) und andere Bildungen eines Gerichts nach der besondern Bestimmung des Königs. Siehe bes. Gneist a. a. O. Bd. I. S. 51 f. S. 54. Zur ständig organisirten Einrichtung kömmt es erst seit Heinrich II. Gneist a. a. O. S. 72 f.

nies) umfassen, d. h. der Competenz der Grafschaftsgerichte an sich als entzogen betrachtet werden[11]).

Auf diese Weise gelangte England zu einer Centralisation der Justiz für das ganze Reich in der Curia regis, wie sie in gleicher Weise in keinem andern Staate vorkommt, ohne doch über dem dadurch gewährten Vortheil einer einheitlichen, übereinstimmenden Rechtsentwickelung der Wohlthat einer wahrhaft volksthümlichen Justizverwaltung verlustig zu gehen, d. h. einer Verwaltung, welche das Volk selbst in geeigneter Weise zu einer thätigen Mitwirkung unter rechtskundiger Leitung beruft[12]). Denn die

11) Dieß bestätigt die Magna charta v. 1215 in dem Satze: »Nullus vicecomes, constabularius, Coronatores vel alii ballivi nostri teneant placita coronae nostrae.« Schon unter Heinrich II. gehörten vor die Curia regis: »Laesa majestas et thesaurus occultatus« als Staatsverbrechen; ferner als placita de pace infracta domini regis: »Homicidium, incendium, robberia, raptus, falsum et similia, quae ultimo puniuntur supplicio aut membrorum truncatione;« so nach Glanvilla Tractat. de legib. et consuet. regni Angliae Lib. I. c. 1—4; und Bracton de legib. Lib. III. 1. c. 5. Alle diese Fälle wurden auch feloniae genannt und deshalb die Formel der Anklage, welche auf ein solches Verbrechen gerichtet war: felonice et contra pacem regis. Aber auch geringere Fälle, welche das englische Recht im Gegensatz zu den felonies als Missdemeanors bezeichnet, konnten, wenn sie den Character öffentlicher Friedensstörung hatten, durch den Ankläger als contra pacem domini regis vor das Gericht des Königs gezogen werden; Biener, Beiträge, S. 241. Gneist a. a. O. Bd. I. S. 69. — Für Civilsachen stellt auch bereits Glanvilla, Lib. I. c. 5, den allgemeinen Vorbehalt auf: »Quodlibet placitum de libero tenemento vel feodo potest rex trahere in curiam suam, quando vult.« Gneist a. a. O. S. 70.

12) Ein anderer hiermit im Zusammenhang stehender großer Vortheil, der England vor den Continental-Staaten voraus blieb, war die Verhinderung der Entstehung aller eigenen, seigneurialen oder landesheitlichen und Patrimonial-Jurisdictionen, sowie der privilegirten Gerichtsstände. In dieser Hinsicht macht blos das grundgesetzlich gesicherte Privilegium der Peers, welche nur vom Oberhause gerichtet werden können, noch jetzt eine Ausnahme. Magna Charta von 1215: »Comites et Barones non amercientur nisi per pares suos.« In jener Beziehung aber kömmt zwar eine gewisse Gerichtsbarkeit der Grundherrn und Barone auch noch unter der Normännischen Herrschaft und später vor. Immer war aber die Gerichtsgewalt auch

Schwierigkeit, wenn nicht Unmöglichkeit, einer unmittelbaren Ausübung der Gerichtsbarkeit durch die Curia regis selbst, führte gleichzeitig und im Zusammenhang mit der übrigen Staatsverwaltung in Betreff der königlichen Oberaufsichtsrechte, sowie des Militär- und Finanzwesens, zu der noch jetzt bestehenden Einrichtung der reisenden Richter, justitiarii itinerantes [13]), welche als Commissarien

---

der größten Barone, wie Gneist a. a. O. Bd. I. S. 28 richtig bemerkt, „nur ein Aggregat von Gutsgerichtsbarkeiten, Manorial Jurisdictions, nicht ausgeschieden als Immunität, sondern unter- und eingeordnet den Grafschaftsgerichten. Von Anfang an zeigt die königliche Gewalt ein bewußtes Streben, diese Gutsgerichte in Schranken zu halten und möglichst herabzudrücken. Der Gutsherr hat zwar ein Pfändungsrecht; wo aber eigentliche Zwangsvollstreckung nöthig wird, muß der König angerufen werden und die Sache durch Writ an den Sheriff zur Untersuchung und zum weitern Verfahren gehen. — Alle Appellationen (Writs of error) gehören vor die königlichen Gerichte. In den seltenen Fällen, wo der König eine Hundred erblich verleiht, geschieht dieß mit Vorbehalt der Gerichtsbarkeit der königlichen Richter und Sheriffs." Vergl. auch noch über das weitere Absterben der Patrimonialgerichte Gneist a. a. O. S. 105. Eine Ausnahme von der Gerichts- und Polizeiverfassung der Grafschaften macht nur eine Anzahl von Städten und Flecken. Wie die ganze selbstständige Communal-Verfassung, so beruht auch hier Alles auf besondern königlichen Privilegien, durch welche gewissen Orten gestattet wurde, einen besondern — wie man mit Rücksicht auf die gesetzlich bestimmten Circuits sagen könnte — nicht eingekreisten Gerichtsbezirk zu bilden und eigene (gewählte) Beamte zu haben, welche das städtische Gericht und das Gemeindevermögen zu verwalten haben. Nach diesem System sind im Laufe des Mittelalters mehre hundert Städte mit eigener Communal-Verfassung, insbesondere auch eigener Polizei- Civil- und Strafgerichtsbarkeit beliehen worden. Gneist a. a. O. Bd. II. S. 10. Rintel, Von der Jury. S. 100 f. Vergl. über die Baronien noch Rintel a. a. O. S. 98.

13) Der Anfang dieser Einrichtung fällt in die Regierung Heinrich I. (1118). Fest organisirt treten sie 1176 auf, wo durch den Reichstag zu Northampton ganz England (ohne Wales) in sechs Reisebezirke (Circuitus) getheilt wurde, die sich, abgesehen von vorübergehenden Aenderungen, bis heute erhalten haben. Den siebenten Reisebezirk bildete später Wales. London und Middlesex stehen außerhalb der Reisebezirke. Vergl. Biener, Beiträge. S. 242 f. Rintel, Von der Jury. S. 88. Gneist, a. a. O. Bd. I. S. 71. Bd. II. S. 17. Mittermaier, Das engl. schott. Strafverf. S. 365.

der Curia regis, deren Mitglieder sie sind, sich jährlich zweimal zu den bestimmten Perioden über die ihnen zugewiesenen Grafschaften vertheilen, um die jurisdictio ordinaria des königlichen Gerichtshofs in den Grafschaftsgerichten, in der dem Landesgesetze conformen Weise (secundum legem terrae) auszuüben. In Verbindung hiermit entwickelt sich in England ein gleichmäßiges Proceßverfahren, wobei die im Wesentlichen unter den drei ersten Eduards sich vollendende Umbildung, ohne ständische Scheidung von Adel (Ritterschaft), Bürger und Bauern, nach folgenden drei Prinzipien erfolgt:

1. Trennung der Rechtsprechung im engeren Sinne von der Beweisfrage, im Strafproceß der Schuldfrage;

2. Bildung von Gemeindeausschüssen aus der Hunderd- und Grafschaft, welche für die Feststellung der Thatfrage durch einen königlichen Beamten ernannt werden;

3. Concentrirung der Rechtsprechung in königlichen Richtern[14]).

Vorherrschender Grundzug der ganzen Entwickelung blieb dabei die durchgreifende Rücksicht auf Parteigleichheit, Unpartheilichkeit der Geschworenen (fair trial) und Schutz der individuellen Freiheit, für welche schon die Magna charta von 1215 die Grundsätze aufstellte und jedem Bürger gegen Willkühr die Garantieen gewährte, welche in andern europäischen Staaten zum Theil noch jetzt auf Anerkennung warten[15]).

---

14) Gneist a. a. O. Bd. I. S. 103. Bd. II. S. 164.

15) Zu den in dieser Hinsicht bemerkenswerthen Bestimmungen der Magna charta v. 1215 rechnen wir das allgemeine Verbot aller willkürlichen Strafen und Confiscationen (Verb. »Liber homo non amercietur« etc.); die gerichtliche Verantwortlichkeit aller Beamten wegen Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse, womit auch der Polizeigewalt der nothwendige Zügel angelegt war. »Nullus ballivus ponat aliquem ad legem manifestam vel ad juramentum simplici loquela sua sine testibus fidelibus ad hoc inductis.« — Nullus liber homo capiatur aut inprisonetur aut disseisiatur (aus dem Besitze entsetzt) — aut utlaghetur (außerhalb des Gesetzes gestellt) aut exuletur aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae« Diese und andere Bestimmungen wiederholen

## §. 28.

## B. Die Organe der Criminal-Jurisdiction für das Reich und die Grafschaften.

I. Noch in der gegenwärtigen Gerichtsverfassung Englands bilden die aus der Curia regis allmählig abgesonderten aber doch in einer gewissen Verbindung fortbestehenden, drei Abtheilungen: Court of Exchequer, Court of common pleas und Court of Kings- oder Queens-bench — die verfassungsmäßigen Organe, in welchen sich die Gerichtsbarkeit für das ganze Land concentrirt und zwar nicht etwa blos als Apellhöfe sondern auch als Gerichte erster Instanz [1]). Jeder dieser Gerichtshöfe, von welchen die Kings- oder

---

sich in spätern Freiheitsbriefen (z. B. der **Magna charta** Heinrichs **III.** v. 1225) und erhalten ihre weitere Ausführung und Sicherstellung in der s. g. **Petition of right** v. 1627 und der s. g. **Habeas-corpus-Acte** von 1679. Siehe alle diese und andere englische Grundgesetze in: F. W. Schubert, Die Verfassungsurkunden und Grundgesetze der Staaten Europas. Bd. **I.** (Königsb. 1848) S. 8 f.

1) Die drei Abtheilungen der **Curia regis** — oder wenn man das Gericht des Lordcanzlers, **Court of Chancery, Court of equity**, welches aber keine selbstständige **jurisdictio contentiosa** hat, noch hervorheben will, die vier Abtheilungen der **Curia regis** haben sich seit dem 13. Jahrhundert gebildet. Vergl. überh. Mittermaier, Strafverf. **I.** §. 41. S. 275 f. Mintel, Von der Jury. S. 78 f. Gneist, a. a. O. Bd. **I.** S. 77. S. 114 f. S. 483 f. Der **Court of Exchequer**, das Schatzkammergericht, ist competent für alle auf die Einkünfte und Rechte der Krone bezüglichen Streitfälle; der **Court of common pleas** ist der Gerichtshof für alle Civilstreitsachen zwischen Privatpersonen, bei welchen keine Rechte der Krone in Frage sind. Der **Court of kings bench**, jetzt **queens bench** (**curia banci regis**) ist der höchste Gerichtshof des gemeinen Rechts mit Straf- und Civilgerichtsbarkeit. Er besteht jetzt aus einem **Chief Justice** und 4 **Justices** und richtet entweder als **crown side** (in Criminalsachen) oder als **pleas side** (in Civilsachen). Seine Criminalgerichtsbarkeit umfaßt alle Verbrechen bis zu den leichtesten **Misdemeanors** herab, wenn er sie von den untern Gerichten an sich ziehen will. Er ist zugleich der Competenz-Gerichtshof, hat ein Oberaufsichtsrecht über die Civilcorporationen in Betreff der Rechtspflege und übt eine Disciplinargewalt über alle richterliche Beamte. Als Criminalhof ist er das Appellationsgericht für Entscheidungen der Quartalgerichte. —

Queens-bench die umfassendste Criminal-Gerichtsbarkeit hat, besteht jetzt aus fünf Richtern. Alle fünfzehn Richter der drei Reichsgerichte bilden aber das Personal für die reisenden Richter, je zwei für jeden der sieben Bezirke, so daß einer zurückbleibt. Alljährlich zweimal, im Frühjahr und Spätsommer, erfolgt die Vertheilung der Bezirke in einer Versammlung der Richter zur Abhaltung der Assisen in den Grafschaften. Für London und Middlesex wurden jährlich achtmal Sitzungen in Guildhall und Westminsterhall abgehalten. Dabei hatte der Lord-Major die hier anwendbaren Vollmachten der reisenden Richter[2]). Seit 1834 besteht für London

---

2) S. überh. über die reisenden Richter Rintel, Von der Jury. S. 84 f. Gneist, a. a. O. Bd. I. S. 492 f. — Als Bestandtheile der auf uraltem Formular beruhenden Vollmachten werden unterschieden: 1) **Commission of Oyer and Terminer**, zu hören und zu beenden, d. h. Untersuchung, Leitung der Verhandlungen und Entscheidung; 2) **Gaol delivery**, Gefängnisse zu leeren, d. h. die detinirten Angeklagten zu richten und das Urtheil zu vollstrecken, die Freigesprochenen zu entlassen u. s. w.; 3) der Auftrag zur **Assise** im alten Sinne, blos auf Grundeigenthums- oder Besitzentsetzungs-Processe bezüglich, bei welchen geschichtlich zuerst Geschworne vorkommen als Surrogat des Zweikampfes. Das lehnsherrliche Interesse verwies solche Processe zur Competenz der **Curia regis**; die Nothwendigkeit der Verhandlung der Sache an Ort und Stelle begründete die Aufnahme in die Vollmacht der reisenden Richter. Weil diese »**Magna assisa**« das Recht gewährt, das gefährliche Loos des Kampfes abzulehnen, preist sie **Glanvilla Tract. de leg. II. c. 7. §. 1** so sehr als königliche Wohlthat (Rintel, Von der Jury. S. 71 f. Gneist a. a. O. Bd. I. S. 71). Im Sinne von Verfahren und Entscheidung über Besitzveränderungen (**Recognitiones de dissaisina**) spricht auch die **Magna charta** von 1215 von **Assisae**, welche von den vom König oder seinem **Capitalis Justitiarius** viermal jährlich abzusendenden zwei Justitiarien nothwendig in den Grafschaften gehalten werden sollen, worin man eine grundgesetzliche Anerkennung des Instituts der reisenden Richter überhaupt findet. (Biener, Beiträge. S. 243. Schubert, die Verfass. und Grundges. I. S. 14). — 4) Die Commission »**nisi prius**«, auf Civil- und Criminalsachen bezüglich, welche bereits an die Reichsgerichte gebracht und für welche die Sheriffs durch **writs** angewiesen sind, Geschworne aus der betreffenden Grafschaft zum nächsten gesetzlichen Termine (Ostern oder Michaelis) nach Westminster zu senden, wenn nicht vorher (**nisi prius**) die Assisenrichter in die Grafschaft kommen würden. — 5) **Commission of the peace**, Vollmacht zur Vornahme aller zum Bereiche des Amtes der Friedensrichter gehörigen

und die Umgegend der neu eingerichtete Central Criminal Court mit monatlichen Sitzungen. Außerordentliche Assisen anzuordnen liegt aber zweifellos in den Befugnissen der Krone; auch wird in den Grafschaften Lancaster und York und in anderen sehr großen Circuits gewöhnlich um Weihnachten eine dritte Assise eingeschoben.

II. In den Grafschaften ist

A. der Sheriff (Scire-gerefa, vice-comes) noch jetzt der erste Gerichts- und Verwaltungsbeamte, aber, im Vergleich mit dem ursprünglichen Umfang seiner Strafgerichtsbarkeit und Polizei-Gewalt, in wesentlich verminderter Bedeutung. Die Ernennung der Sheriffs aus den zur Uebernahme des Amtes verpflichteten Grundbesitzern der Grafschaft ist ein Recht der Krone. Auf Vorschlag aller zur Exchequer-Chamber gehörigen Reichsbeamten wird die Liste der Sheriffs jährlich im November festgestellt[3]). Was seine

---

Sachen. Der Sheriff und sämmtliche Friedensrichter müssen daher auch bei den Assisen gegenwärtig seyn. Rintel, Von der Jury. S. 88. 89. — Das Centralcriminalgericht der Hauptstadt (Central Criminal Court) ist durch Stat. 4 u. 5 William IV. c. 36 eingerichtet. Sein Gerichtsbezirk begreift die City of London, die Grafschaft Midlesex und Theile der Grafschaften Essex, Kent und Surrey. Das Gericht wird durch Commission of oyer and terminer und gaol delivery (für das Gefängniß von Newgate) vom Könige niedergesetzt, und untersucht, richtet und entscheidet alle innerhalb des bezeichneten Bezirks verübten treasons, Morde, felonies und misdemeanors. Das dazu zu verwendende Richterpersonal besteht aus dem Lord Mayor, Lord Chancellor, allen Richtern der Kings Bench, Common Pleas und Exchequer und mehrern Andern. Vergl. darüb. H. Stephen übers. von Mühry. S. 300 f. S. 578 f. Rüttimann, Ueber die engl. Strafrechtspflege. S. 39 f. Mittermaier, das deutsche Strafverf. Abth. I. S. 278.

3) Ueber die Ernennung und das heutige Amt der Sheriffs s. Gneist a. a. O. Bd. II. S. 25 f. Rintel a. a. O. S. 91. Von der ursprünglichen vollständigen Statthalterschaft sind nur Reste stehen geblieben. Was Rechtssachen betrifft, so ist der Sheriff 1) Vorsitzender des Civilgerichts der Grafschaft (County Court), des „Sheriffs eigenes Gericht," welches alle Monate gehalten wird, mit einer auf Bagatell-Sachen (bis zu 40 sh.) beschränkten Competenz; 2) Präsident des Criminalgerichts der Grafschaft (Sheriffs Tourn) als königlichen Gerichtshofs (court of record); dem aber alle placita coronae entzogen sind. Es wird zweimal jährlich mit den Gerichtseingesessenen abge-

auf Verfolgung und Bestrafung von Verbrechen sich beziehenden Functionen betrifft, so kann er aus eigener Befugniß (abgesehen von seiner Eigenschaft als Vollziehungsbeamter der Befehle oder Decrete der Obergerichte) als Friedensbewahrer der Grafschaft jede Person verhaften lassen, die den Frieden stört, und Caution von Jedem fordern, der solcher Absicht verdächtig ist; alle wegen Verraths oder der Felonie Verdächtigen soll er ex officio verfolgen und verhaften. Zur Ausübung seiner Functionen und Ausführung seiner Befehle hat der Sheriff einen Untersheriff, Untervögte (Baillifs) und Gefängnißbeamte (Gaolers).

B. Außerdem besteht noch jetzt das alte Amt der Coroner's oder Coronatores, deren durchschnittlich sich vier in jeder Grafschaft finden[4]). Sie werden in Folge eines Kanzleiausschreibens (writ de coronatore eligendo) unter Vorsitz des Sheriffs von der Grafschaftsversammlung und zwar auf Lebenszeit gewählt. Ihre früher

---

halten, nach Ostern und nach Michaelis. Die Competenz beschränkt sich jetzt auf geringere Polizeivergehen. 3) Der Sheriff bereist die Unterbezirke (**Turnus vice-comitis**) und versammelt alle Gerichtseingesessenen. Für Verbrechen ist auch die Anklagejury des Sheriffs durch die große Jury unter Leitung der reisenden Richter verdrängt worden. Vergl. auch Gneist a. a. O. S. 165 f.

4) Vergl. Mittermaier, das englische rc. Strafverf. S. 66. S. 96 f. Rintel S. 93. und bes. Gneist a. a. O. Th. II. S. 32 f. Merkwürdig ist das schon unter Eduard I. (Ende des 13. Jahrh.) erlassene Statut **de officio Caronatoris**, worin, was die Thatbestandserhebung bei der Tödtung betrifft, sich viel genauere Vorschriften als z. B. im Artikel 149 der P.-G.-O. finden. Es heißt darin, im Anschluß an die, die Ermittelung der Thäterschaft betreffenden Bestimmungen: „Alle Wunden sollen besichtigt werden nach Länge, Breite und Tiefe und mit welchen Waffen sie zugefügt und an welchem Theile des Körpers die Wunde oder Verletzung ist und wie viele dabei schuldig sind und wie viele Wunden da sind und wer die Wunde zufügte. — Ebenso bei Ertrunkenen oder plötzlich Verstorbenen, ob sie ertrunken, erschlagen oder erwürgt sind, mit einer Strangulationsmarke im Genick oder an einem ihrer Glieder, oder mit einer andern Verletzung an ihrem Körper. Und wenn sie nicht erschlagen sind, dann soll der **Coroner** sich wenigstens versichern der Personen, die den Leichnam fanden und anderer in ihrer Begleitung." Gneist a. a. O. S. 33. — Die neuern gesetzlichen Bestimmungen über das **Coroner's** Amt und den **Coroner's Inquest** stellt vollständig zusammen: Gneist a. a. O. S. 36 f.

umfassendere Competenz als Vertreter von Kronrechten in der Grafschaft (daher der Name) hat sich besonders nach Einführung der Friedensrichter auf einige bestimmte Gegenstände beschränkt. Ihr hier in Betracht kommendes Hauptgeschäft ist die Untersuchung und Feststellung der Todesursache aller plötzlich oder im Gefängniß gestorbener Personen, unter Benutzung von Aerzten, an Ort und Stelle, durch den „super visum corporis" ergehenden Spruch der von ihm zur Leichenschau zuzuziehenden (mindestens 12) Geschworenen[5]. Der Coroner mit seinen Geschworenen bildet einen königlichen Court of Record, d. h. mit der Befugniß beweiskräftiger öffentlicher Beurkundung. Auch den des Mords Verdächtigen provisorisch zu verhaften, Vestigia delicti und Werkzeuge des Verbrechens zu sichern oder in Beschlag zu nehmen, besondere Untersuchungen von Kunstverständigen, z. B. in Vergiftungsfällen, zu veranlassen, gehört zu den Amtsbefugnissen des Coroners. Alle Protocolle und Beweisstücke, nebst dem Spruch der Jury in gehöriger Ausfertigung, hat er zur Hauptverhandlung abzuliefern.

C. Die Friedensrichter, Justices of the Peace[6]), sind durch besondere, vom König übertragene, Commission ernannte Beamte zur Wahrung des Friedens in sämmtlichen Bezirken (Hundreds) der Grafschaft und Erfüllung anderer ihnen übertragenen Obliegenheiten. Sie werden in unbestimmter Zahl aus denjenigen Grundbesitzern der Grafschaft ernannt, die 100 Pfd. Sterl. an jährlichem Einkommen besitzen. Sie haben das Recht, bei jeder an sie gebrach-

---

5) Die Geschwornen werden hier, ohne daß die sonstigen gesetzlichen Vorschriften über die Fähigkeit zum Geschwornendienst dabei maaßgebend wären, nach Anweisung des Coroner's, aus den nächsten Orten oder der Umgegend zusammen berufen durch die Constables und in Gegenwart der Leiche beeidigt. Jeder unbescholtene Engländer über 21 Jahr alt ist fähig in der Coroner-Jury zu fungiren.

6) Conservatores pacis, seit Edward III. (1360), als allgemeine dauernde Einrichtung, concurrirend mit den reisenden Richtern und (seit 1362) mit der Verpflichtung zu gemeinschaftlichen Sitzungen viermal im Jahr (Quarter Sessions). Ueber die allmählige Entstehung des Amtes und dessen Umfang s. Gneist a. a. O. Bd. I. S. 105 f. Bd. II. S. 40. S. 164 f. — Vergl. auch Rintel, Von der Jury. S. 94 f. Die vollständigste Darstellung der Amtsgeschäfte der einzelnen Friedensrichter s. bei Gneist a. a. O. Th. II. S. 197—330. Ueber die Petty und Special Sessions der Friedensrichter das. S. 331 f.

ten Klage wegen Friedensbruches (felonies und misdemeanors) die Partheien und die Zeugen protocollarisch zu verhören (examination und information) und eidlich zum Erscheinen in der Gerichtssitzung zu verpflichten. Auch die sofortige Verhaftung des Angeklagten liegt in der Amtsbefugniß des einzelnen Friedensrichters; die Abführung in das Grafschaftsgefängniß, wozu ein schriftlicher und untersiegelter, die Angabe des speciellen Verbrechens, dessen der Gefangene beschuldigt wird, enthaltender Befehl an den Aufseher des Gefängnisses erforderlich ist, und die Freilassung gegen Caution dagegen kann nur von zwei Friedensrichtern gemeinschaftlich (s. g. Petty Session) ausgehen, von welchen wenigstens der eine als Rechtskundiger die dazu nothwendige besondere Vollmacht (Quorum) hat [7]).

D. Die s. g. General- und Quarter-Sessions der Friedensrichter, um Gericht zu halten, finden wenigstens alle drei Monate oder viermal jährlich am Hauptorte der Grafschaft statt [8]). Die Ausschreibung jeder einzelnen Quartalsitzung oder außerordentlichen General-Session erfolgt wenigstens 15 Tage vorher durch ein von zwei Friedensrichtern unterzeichnetes Precept an den Sheriff, mit der Anweisung eine große Jury (wenigstens 24 boni et legales homines) zu der Sitzung zu stellen und alle sonstigen Personen zu laden, die dazu erscheinen sollen [9]). Unter dem Vorsitz eines erwähl-

---

7) »**Quorum N. N. unum esse volumus**« lautete die besonders in der Bestallung von Friedensrichtern vorkommende Formel, durch welche den einzelnen rechtskundigen Friedensrichtern besondere, in der Magistratur an sich nicht enthaltene, Commissionen oder Vollmachten, Untersuchung zu führen und Urtheil zu sprechen, ertheilt werden. Jetzt pflegen alle Friedensrichter mit dieser höheren Qualification ernannt zu werden. Aus der Classe der **Quorum** wird auch der obere, ständige Grafschafts-Archivar, der **Custos Rotulorum** ernannt. Dieser ernennt dann als seine Stellvertreter die ordentlichen Gerichtsschreiber der Friedensgerichte **Clerks of the Peace**, welche alle Ausfertigungen, Vorlesungen und Registraturgeschäfte zu besorgen haben. Vergl. Gneist a. a. O. Th. II. S. 190 f.

8) Ausführlich über die Quartalsitzungen der Friedensrichter: Gneist a.a.O. Th. II. S. 358 f. Vergl. auch Rintel, Von der Jury S. 95 f.

9) S. Formulare dieses Präcepts und der entsprechenden **Warrants** des Sheriffs an den **High Constable** jeder Hundertschaft und die **Bailiffs** der Freibezirke, sowie des Rückschreibens des Sheriffs über die Ausführung bei Gneist a. a. O. Th. II. S. 360 f. Ueber die zum Erscheinen bei der Quartalsitzung verpflichteten Personen, wozu namentlich alle Friedensrichter der Grafschaft, der **Clerk of the Peace** mit den Acten

ten Präsidenten (Chairman) werden die Amtsgeschäfte der Quartalsitzungen erledigt, von welchen hier nur in Betracht kommt: 1) die Aburtheilung aller zur Competenz[10]) der Quarter-Sessions gehörigen (nicht schweren aber auch nicht ganz geringen) Straffälle, mit Jury; 2) die Entscheidung in der Appellations- und Beschwerde-Instanz über Amtsacte der einzelnen Friedensrichter und Petty Sessions [11]). Wo es wegen der vorliegenden Geschäftsmasse erforderlich erscheint, kann sich die Versammlung (seit 59. Geo. III. c. 28) in mehrere Sectionen oder Abtheilungen zerlegen, welche getrennt von einander verhandeln. Das Verfahren vor den Quartal-Sitzungen mit großer und kleiner Jury ist dem vor den Assisen der reisenden Richter ganz analog [12]). Die Rechtsmittel-Instanz gegen Straffentenzen ist zunächst bei der Kings-Bench; schwierige Rechtsfragen kann der vorsitzende Richter zur Entscheidung des Reichs-

---

(rolls) der Grafschaft, der Sheriff oder Untersheriff, Coroners, High-Constables, die Aufseher des Grafschaftsgefängnisses und Correctionshauses, das ganze Personal einer großen Jury und das Personal einer kleinen oder Urtheils-Jury gehören; s. Gneist a. a. O. S. 362 f.

10) Die Competenz hatte sich allmählig begrenzt; es beruhte mehr auf stillschweigender Praxis, als klarer gesetzlicher Bestimmung, daß nicht bloß alle Treason's Fälle, sondern auch die meisten schwerern Felonies den Assisen der reisenden Richter überlassen wurden. Rintel, Von der Jury. S. 96. Bestimmtere Festsetzungen darüber, was der Competenz der Quarter-Sessions entzogen seyn soll, („Verrath, Mord, capitale und solche Felonies, welche im ersten Fall mit Transportation auf Lebenszeit bedroht sind und 18 namentlich genannte Verbrechen, welche entweder wegen Schwere der Strafe, oder wegen ihrer politischen Bedeutung, oder wegen der dabei vorkommenden schwierigern Rechtsfragen ungeeignet für die Friedensrichter erscheinen"), sind erst durch das Gesetz 5 et 6 Victor. c. 38. §. 1 den Quarter Sessions entzogen. Auch sind durch §. 2 desselben Gesetzes die königlichen Richter der Criminal-Assisen ermächtigt worden, jeden bei den Quartal-Sitzungen schwebenden Fall durch Decret an sich zu ziehen, und jeden Untersuchungs-Gefangenen in das ordentliche Kreisgefängniß abführen zu lassen zum Zweck der Verhandlung vor den Criminal-Assisen. Gneist a. a. O. S. 368 f.

11) Das Nähere über die Appellate Jurisdictions der Quarter-Sessions s. bei Gneist a. a. O. S. 388 f.

12) Vergl. die nähere Beschreibung des Verfahrens bei Gneist a. a. O. S. 370 f.

gerichts, jetzt eines aus den drei Reichsgerichten gebildeten Apellhofes, vorbehalten[13]).

E. Außerdem bestehen noch als mehr locale Landgerichte, Straf- und Polizeigerichte die Courts leet einzelner Hundreds, welche durch besondere, auf königlicher Verleihung beruhende, Exemtion von dem Sheriff's tourn entstanden sind und zweimal im Jahr, unter dem Vorsitz des damit beliehenen Grundherrn gehalten werden. Auch sie sind keine Patrimonial-Gerichte; sondern der Beliehene hat nur das Recht ein königliches Gericht abzuhalten. Ihre Competenz correspondirt der des Sheriffs-tourn (oben Note 3). Die bei der Urtheilssprechung zugezogenen Gemeinde-Ausschüsse heißen auch Juries, fallen aber nicht unter die Gesetze über die Geschworenen-Gerichte, weil sich in ihnen die ältere Gestalt der Theilnahme der Gemeinde am Gerichte erhalten hat. Durch Einsetzung der Justices of the peace und weitere Entwickelung des Instituts hat sich die Bedeutung der Courts leet mehr und mehr vermindert[14]).

F. Als Gerichts- und Polizei-Unterbeamte zur Ausführung der friedensrichterlichen Befehle fungiren die Constables. Unterschieden werden die Constables of Hundreds, High-Constables, Oberconstabler, deren Ernennung in der Regel in den Quartal-Sitzungen der Friedensrichter erfolgt; und die Petty-Constables, Unter-Constabler für die einzelnen Ortschaften, welche gewöhnlich durch zwei Friedensrichter ernannt werden[15]).

## §. 29.

## C. Die Kronanwaltschaft im Strafproceß in England und Schottland[1]).

I. England kennt keine dem französischen Ministère public und neuern deutschen Staatsanwaltschaft entsprechende, mit der Eigen-

---

13) Gneist a. a. O. S. 372 f.

14) Gneist a. a. O. Th. II. S. 166 f. S. 170 f. Rintel, Von der Jury S. 97. — Leta, leet entspricht dem Begriff Volksgericht, folkmote.

15) Ueber die Entstehung der Constables und die weitere Entwickelung des Instituts s. Gneist a. a. O. Th. II. S. 48 f.

1) Vergl. Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren. Abth. I. §. 45. S. 336 f. Derselb. Das engl. schott. u. nordamerik. Strafverf. Erlang. 1851. S. 134 f. — Glaser, Das engl. schott. Strafverf. §. 59—67. Gneist, Das heut. engl. Verfass.- und Verwalt.-Recht. Th. I. S. 510 f.

schaft einer stehenden öffentlichen Behörde ausgerüstete, allgemeine Vertretung des Staats oder der Krone, was um so auffallender genannt werden könnte, da nirgend in so früher, in so entschiedener und umfassender Weise der König als Bewahrer des Friedens und des Gesetzes auftritt, wie in England, und auch noch gegenwärtig dieser Gesichtspunkt, daß das Verbrechen gegen den Frieden des Königs, gegen seine Krone und seine Würde verstoße, festgehalten wird [2]). Indessen hat die fortdauernde Herrschaft des Grundsatzes, daß Jeder das Verbrechen als Ankläger verfolgen könne und der in England mehr als in anderen Ländern hervortretende Gemeinsinn des Bürgers, weshalb es seltener an einem s. g. Privatankläger fehlte, in Verbindung mit den sonstigen Gerichtseinrichtungen, dem Institut der Friedensrichter, Coroner's, großen Jury u. s. w. das Bedürfniß eines derartigen Instituts nicht so empfinden lassen. Doch hat die Krone besondere von ihr bestellte und ihr verpflichtete Anwälte, den Attorney-General und Solicitor-General nebst einer größeren Anzahl (24) Rechtsbeiständen (Kings- oder Queens-Counsels), welche aus den beiden höhern Classen der Barristers (Barraster, Barrasterii) und der Sergeants at law (Servientes ad legem) gewählt werden [3]). Diese s. g. Kronanwälte sind verpflichtet, die Krone bei allen Gerichten

---

2) Namentlich in der Bezeichnung und der Verpflichtung des Coroners und seiner Jury. Vergl. die Formel eines Coroners Inquest bei Glaser a. a. O. S. 62 f.

3) Der Advocaten- und Anwaltstand in England umfaßt vier Stufen. Den untersten Grad bilden die Attorneys, ohne das Recht zu plaidiren. Der zweite Grad ist der Solicitor, befugt Rechtssachen vor den Courts of equity zu betreiben und wenn er beeidigt und von dem Gerichte admittirt ist, auch vor den Gerichtshöfen des gemeinen Rechts aufzutreten. Die dritte Stufe nehmen die Barristers ein, welche bei den obersten Reichsgerichten zu plaidiren berechtigt sind; eine höhere Würde haben die, die vierte Stufe bildenden, Sergeants at law, denen aber doch noch die bei den Gerichten, welche nach römischem und canonischem Rechte entscheiden, auftretenden Doctoren des canonischen und des Civilrechts dem Range nach vorgehen. Vergl. Rintel, Von der Jury. S. 89 f. Die rechtsgelehrte Advocatur bildet die ausschließliche Vorstufe zum Richteramt. Die Sergeants at law werden noch jetzt von den Richtern gewöhnlich „brothers" genannt. Noch bestehen die vier freien Innungen (Inn's) der Advocatur, Lincoln's Inn, Inner Temple, Middle Temple, Gray's Inn, jede mit einem gewählten Verwaltungsrath von Benchers. Gneist a. a. O. Th. I. S. 502 f.

zu vertreten; sie können aber auch sonst als Rechtsanwälte fungiren, nur dürfen sie nicht die Sache einer mit der Krone im Prozeß befindlichen Parthei führen. Sie haben alle s. g. Staatsverbrechen im Namen des Königs bei den Gerichten zu verfolgen und können auch in andern Fällen zur Erhebung und Betreibung der Anklage veranlaßt werden; ganz fremd ist ihnen aber die Idee, daß sie, eine Aufsicht selbst über die Gerichte ausübende, „Wächter des Gesetzes" seyen; ihre Stellung im Strafverfahren ist daher keine den Gerichten in irgend einer Weise coordinirte, oder über die Befugnisse einer ihr Recht vor Gericht suchenden Parthei hinausgreifende, sondern die des Anwalts einer Parthei[4]). — In Tödtungsfällen tritt in dem Coroner mit seiner Jury schon früh eine Vertretung der Krone hervor. Sein Auftreten ist aber mehr das eines untersuchenden Beamten (Coroner's Inquest), wobei die auf Eid erfolgende Aussage der **boni et legales homines**, der Geschwornen, für ihn maßgebend ist (vergl. §. 28. II. B.) — Noch jetzt scheint man in England wenig geneigt zu seyn zur Adoption eines dem französischen **Ministère public** analogen Instituts, wenn auch darauf gerichtete Versuche und Vorschläge vorliegen[5]).

II. Dagegen findet sich in Schottland von Altersher ein amtlich verpflichteter Vertreter des Staats im Strafverfahren, der in

---

4) S. Gärth, Die Mißgriffe bei den deutschen Gerichten u. s. w. Frankf. 1849. S. 25. Marquardsen in Best's Grundzüge des engl. Beweisrechts. S. 470. Mittermaier, Das engl. schott. Strafverf. S. 135. Gneist a. a. O. S. 511. Einzelne Ausnahmen (nicht immer zu Gunsten des Kronanwaltes) beziehen sich auf Umgehung der Anklagejury in gewissen Fällen (niemals bei **treason** und **felony**), Ausübung des Recusationsrechts, Befugniß zum Repliciren und Zulässigkeit des **Writ of error.** Glaser a. a. O. §. 249. 305. 348. 411. Ueber die »**information ex officio**« des **Attorney-General** bei den die Regierung verletzenden Vergehen unter dem Grade einer Felonie s. Henr. Stephen übers. v. Mühry. S. 441 f. Mittermaier, das engl. schott. Strafverf. S. 136 f.

5) Vergl. Mühry im Anhang zu Henr. Stephens Handb. S. 615. — Für Malta hat man das Institut des **public prosecutor**, analog der schottischen Auffassung, adoptirt; auch die nordamerikanischen Staaten haben eine ähnliche Einrichtung. Mittermaier im Archiv des Crrs. 1838. S. 172 f. Desselb. Engl., schott. und nordam. Strafverf. S. 203. Gesetzgeb. und Rechtsüb. S. 115 f. S. 127 f. S. 152 f. und Dess. Deutsches Strafverfahren. Abth. I. S. 336 f.

einigen Beziehungen dem französischen Staatsanwalt ähnlich, aber doch auch davon verschieden ist. Bei jedem Sheriff und Stadtgericht (Sheriff and Borough court)[6]) besteht ein vom Gericht ernannter procurator fiscal und bei dem High Court der vom König ernannte Lord-Advocate mit den nach seinen Weisungen handelnden (fünf) Stellvertretern (depute advocates). Als public prosecutor betreibt er die gerichtliche Voruntersuchung und ist ausschließlich zur Erhebung und Betreibung der Anklage berechtigt, so daß auch der Verletzte das Verbrechen nicht für sich allein verfolgen kann. Er hat dabei eine sehr selbstständige Stellung; fungirt aber dem Gerichte gegenüber rein als öffentlicher Ankläger, ohne Einmischung richterlicher Attribute, zugleich aber auch mit der Befugniß die Anklage vor dem Urtheile zu beschränken und eine geringere Strafe zu beantragen. Er ist streng dafür verantwortlich, daß Niemand unschuldig verfolgt werde[7]).

## §. 30.

### D. Die Jury in England[1]).

I. Die Geschichte der Entstehung der Jury in England ist,

---

6) Die **Sheriff courts** in Schottland haben sich mehr in ihrer älteren Bedeutung erhalten, und sind hier nicht (insbesondere auch nicht durch das Institut der Friedensrichter) so auf eine geringfügige Competenz herabgedrückt worden, wie in England. Vergl. §. 28. Note 3. Der **High Court** ist das oberste oder Reichsgericht (die **aula regis**). Derselbe ist der eigentliche peinliche Gerichtshof. Für die ihm nicht vorbehaltenen Verbrechen tritt der **Sheriffs-Court** ein. Das Friedensamt des **Coroner** ist in Schottland ganz verschwunden. Der **Lord-Advocat** kömmt entschieden seit dem 16. Jahrh. vor. — Mittermaier, Das engl. schott. Strafverf. S. 19 f. Dess. Deutsch. Strafverf. Abth. I. S. 338.

7) Glaser, Engl. schott. Strafverf. §. 63—67.

1) Als ältere Quellen kommen insbesondere dafür in Betracht die oben §. 27. Note 1 angeführten Werke von **Glanvilla**, bei **Houard Traités Tom. I. p. 375** f. und **Bracton (Lib. III. Tract. secundus de Corona** und **Lib. IV.)**, die **Fleta (Houard, Tom. III.)** und der **Britton (Houard, Tom. IV.)**. Dann aus der spätern englischen Literatur: **Blackstone, Commentar. Lib. III. c. 23. Lib. IV. c. 33**; und **Reeves, History of the english law. 1787**. Aus der neuern Zeit vorzüglich die **History of Trial by Jury. By Will. Forsyth. Lond. 1852** (Kap. **XII** und **XIII** in Uebersetzung in Vie=

ungeachtet aller gründlichen ältern und neuern Forschungen[2]) englischer und deutscher Schriftsteller, noch nicht vollständig aufgeklärt und die noch dunkeln Punkte werden auch so lange unaufgehellt bleiben, bis (was kaum zu hoffen seyn dürfte) durch neu entdeckte Quellen die in dem vorhandenen historischen Material sich findenden Lücken

---

ners Werk über das engl. Geschwornengericht. Bd. III; über andere neuere engl. Schriftsteller wie Starkie und Hallam s. Mittermaier, Engl. schott. Strafverf. S. 362). — Manches Gute über den Ursprung der Jury (aus Reeves) enthält: **Meyer, Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires. Tom. II. 1819.** — Aus der deutschen Literatur ist hervorzuheben: Biener, Beiträge zur Gesch. des Inq.-Proc. und der Geschwornengerichte. Leipz. 1827. S. 216 bes. S. 253 f. Ders. „Ueber die Einführung der Geschwornengerichte in England," in den Abhandl. aus d. Gebiete der Rechtsgesch. Heft I. Leipz. 1846. Nr. I. S. 1—58. Desselb. ausführl. Schrift: Das englische Geschwornengericht. Bd. I—III. Leipz. 1852—1855. (Vergl. darüb. und über Forsyth Marquardsen in der (Heidelb.) Krit. Zeitschrift. Bd. I. S. 374 f.). G. Phillips, Engl. Rechtsgesch. Th. II. (1828.) S. 277 f. Rintel, Von der Jury. S. 84 f. S. 107 f. — Dahlmann, Ein Wegweiser durch die Geschichte der englischen Jury. Zeitschr. für deutsch. Recht. Bd. X. S. 185 f. und dazu Biener („Zur Gesch. der engl. Jury") das. Bd. XI. S. 56 f. — Gundermann, Die Entstehung der Jury in England. München 1847. — Michelsen, Genesis der Jury. Leipz. 1847. — Maurer, Ueber die Freipflege. Entstehung der großen und kleinen Jury. München 1848. — v. Daniels, Ursprung und Werth der Geschwornen-Anstalt. Berlin 1848. — Köstlin, Der Wendepunkt des deutschen Strafverf. S. 157. S. 296 f. — Gneist, Die Bildung der Geschw.-Ger. in Deutschl. S. 31. 48 f. Ders., Das heut. englische Verfass.- u. Verwaltungsr. Th. I. S. 71. S. 103. S. 202. Th. II. S. 153 f. S. 408 f. v. Tippelskirch, Ueber die Entst. und den Character des Geschwornenger. in England. Stettin 1858.

Ueber scandinav. Einrichtungen s. Geschichtl. Abhandl. über das Geschwornengericht u. s. w. in Scandinavien u. auf Island ... Von Thorl. Gudm. Repp. Aus dem Engl. übers. v. F. J. Buß. Freib. 1835. (Voll von Mißverständnissen und Vermengung der verschiedenartigsten Quellenschriften).

Mittermaier, Das deutsch. Strafverf. Abth. I. §. 42. Desselb. englisch. u. schott. Strafverf. S. 264 f. S. 362 f.

2) An der Spitze der Forscher in Deutschland steht mit hervorragendem Verdienste Fr. A. Biener in den angeführten „Beiträgen", deren VII. Kapitel die Basis aller spätern Ausführungen, auch Biener's selbst (in den Note 1 angeführten Schriften) bildet.

ausgefüllt werden[3]). Insbesondere sind die Ansichten darüber auseinander gegangen, ob die Jury ihre Wurzel mehr im altgermanischen resp. angelsächsischen Recht habe[4]), oder auf der Basis scandinavischer, nach der Normandie und von da durch die Eroberung nach England verpflanzter normännischer Gerichtsverfassung[5]) beruht? Ob die Criminal-Urtheils-Jury blos durch eine Uebertragung der älteren Civil-Jury (Jurata) auf Strafsachen entstand, oder sich mehr selbstständig aus dem Institut der Eideshelfer des Klägers oder der des Beklagten[6]), oder dadurch gebildet hat, daß sich mit der Beseitigung der Gottesurtheile die schon vorhandene

---

3) Außer den alten Rechtsbüchern Englands von Glanvilla u. s. w. (Note 1), den Gesetzen der angelsächsischen und ersten normännischen Könige, den **rotulis placitorum** oder alten Gerichtsprotocollen aus der Zeit von Richard **I.** bis Eduard **III.**, die aber gerade in Betreff der, für die Entstehung der Urtheils-Jury besonders wichtigen, ersten acht Regierungsjahre Heinrichs **III.** lückenhaft sind (Biener, Beiträge S. 228), sind auch die von Skenäus herausgegebenen schottischen Rechtsbücher (unter dem Titel: **Regiam majestatem, Scotiae veteris leges et constitutiones, opera Jo. Skenaei. Edinb. 1609**), ferner das Rechtsbuch der Normandie, **»Le grand coutumier du pays et duché de Normandie«** (lateinisch in **P. de Ludewig, Reliquiae Manuscriptor. Tom. VII.**) zu den Quellen zu rechnen. Die besondere Bedeutung, welche man eine Zeitlang den **»Assises de Jerusalem«** auch für die Geschichte der Jury zu vindiciren suchte (**Meyer, Esprit etc. II. p. 187**), hat sich nicht bewährt (s. dagegen schon Biener, Beiträge. S. 235. Note 62).

4) Diese Ansicht ist insbesondere von **Blackstone** und andern englischen Schriftstellern, in Deutschland von Phillips und von Maurer vertreten worden. Vergl. auch **H. Cock, De judiciis jurator. Lugd. 1821.** N. Archiv des Crrs. Bd. **VI.** S. 345.

5) Dafür erklärte sich, unter Beschränkung auf den Einfluß der Einrichtungen aus der Normandie, Biener; weiter zurückgreifend auf die scandinavische Gerichtsverfassung, Dahlmann in der oben angef. Abhandlung. Zeitschr. Bd. **X.** S. 187 f.

6) Vertreten wurde diese Anschauung zunächst besonders durch Rogge, das Gerichtswesen der Germanen. S. 187. 242, indem er die große Jury mit den Eideshelfern des Klägers in Zusammenhang bringt, die kleine Jury dagegen aus den Eideshelfern des Beklagten hervorgehen läßt. In neuerer Zeit haben namentlich Gundermann und bes. Köstlin die Entstehung aus den Eideshelfern des Beklagten als das Hauptmoment in den Vordergrund gestellt.

Rüge-Jury in eine Urtheils-Jury[7]) verwandelte? Endlich, ob ursprünglich die Idee einer Theilung der Functionen des Richteramtes[8]) oder vielmehr das Bedürfniß und die Idee eines neuen Beweismittels, insbesondere eines in Ermangelung eines Geständnisses des Beklagten erforderlichen Zeugnisses der Schuld oder Unschuld des Beklagten[9]), dem Institut zu Grunde liegt? — Dagegen ist man darin ziemlich einig, daß die Jury in England ihrer Entstehung nach kein politisches oder aus politischen Motiven hervorgegangenes Institut war[10]).

II. Prüft man die vorhandenen Zeugnisse in ihrem Zusammenhang und in Verbindung mit der ganzen Entwickelung des Staats- und Rechtslebens von England, so dürfte in den meisten der vorhin bezeichneten Ansichten etwas Richtiges enthalten seyn. Vor allen Dingen darf man nicht vergessen, daß die Jury, wenn auch zum Theil unter Vermittelung und Nachhülfe des Gesetzgebers ins Leben gerufen, sich doch mehr aus sich selbst auf praktischem Wege entwickelt und schon deshalb unter dem Einfluß verschiedener Elemente in ihren Anfängen und ihrem weiteren Wachsthum stehen mußte, sodaß ihr insofern ganz die Natur der englischen Verfassung überhaupt zu eigen ist[11]). So sind es denn auch, was insbesondere die nationa-

---

7) Biener, Beiträge. S. 306. Dess. Abhandl. a. d. Gebiete der Rsg. S. 29 f.

8) Diese Ansicht ist vorzüglich in Frankreich bei Juristen und Gesetzgebern die maaßgebende gewesen und ist es bis Dato noch.

9) Diese Ansicht ist zunächst besonders von Rintel, von der Jury mit Gründlichkeit und Geschick vertreten worden.

10) S. bes. Biener's Abhandl. aus d. Geb. der Rsg. S. 26 f. S. 38 f. Ders. das engl. Geschwornenger. S. 311 f.

11) Sehr richtig sagt Dahlmann a. a. O. S. 186: „Daß ebenwie der Wunderbau der englischen Staatsverfassung unter vielhundertjährigen Kämpfen und Zerstörungen langsam gedieh, es so auch mit der Jury gegangen ist. Beide haben neben und für einander gekämpft und endlich gesiegt; aber ohne parlamentarische Hülfe, ohne den Beistand einer im volksfreien Sinne geordneten Gesetzgebung, wären die Geschworenen — zu Grunde gegangen." Nur darf man die hier angedeutete Bedeutung der Jury, als zugleich politisches Institut, eine Eigenschaft, die sie erst viel später, namentlich in den Verfassungskämpfen unter den Stuarts gewonnen hat, nicht auf die Anfänge und frühere Entwickelungsperiode beziehen.

len Wurzeln des Instituts betrifft, theils altgermanische und angelsächsische, theils scandinavisch-normännische, theils normännisch-englische Grundlagen und Einflüsse, welche sich zusammengefügt und welche zusammengewirkt haben [12]). Germanisch ist der darin hervortretende Charakter der Feststellung des Schuldbeweises, wenn auch durch ein anders gestaltetes Mittel; angelsächsisch der Zusammenhang mit der Stellung und der Verpflichtung der Volksgemeinde und ihre Mitwirkung bei gerichtlichen Verhandlungen; normännisch das Hervortreten der concentrirten staatlichen Gerichtsbarkeit und ihr officieller Beruf zur Wahrung des Friedens und Handhabung des Rechts oder Gesetzes. Die Ansicht aber, daß das Inquisitionsprinzip der Grundgedanke der englischen Jury sei [13]), beruht auf der gewöhnlichen Vermischung oder Verwechselung desselben mit dem Prinzip der Herstellung materieller Wahrheit, und beziehungsweise dem Offizialprinzip.

III. Was aus der angelsächsischen Zeit berichtet wird von XII erwählten Richtern oder auch von XXIV, die über das Recht richten, anstatt der Gemeinde [14]), mag vielleicht die Festhaltung der Zwölfzahl im späteren Schwurgerichte erklären, obwohl kein nachweisbarer Zusammenhang vorliegt; einflußreicher und bestimmender für das Innere des Instituts sind jedenfalls die späteren Rechtsbildungen seit der normännischen Herrschaft; insbesondere die nun hervortretende Gestalt der Gerichtsverfassung (s. oben §. 27 f.) und das theilweise veränderte Beweissystem. In jener Beziehung war die

---

12) Insofern muß man der Ausführung von Gneist, Die Bildung der Geschwornengerichte u. s. w. Berl. 1849. S. 24 beitreten, wenn er den altgermanischen, den angelsächsischen und den normännischen Antheil in der Entwickelung der Jury zu einem Institut hervorhebt, dessen Eigenthümlichkeit auf der Verschmelzung der Form und Wirkung eines Gemeindezeugnisses mit dem innern Charakter eines Gewissenszeugnisses in einem Organ, welches beides zugleich vorstellen kann, beruhe.

13) Köstlin, In der Zeitschr. f. deutsch. Recht. Bd. XII. S. 428 f. Der Wendepunkt des Strafverfahrens. S. 350 f. 363 f. Biener, Beiträge. S. 8. S. 307. Derselb., Das englische Geschwornengericht. S. 270 f. (§. 30. „Das Inquisitionsprinzip, als Grundgedanke der englischen Jury.")

14) Phillips, Gesch. des angels. Rechts. S. 170. Biener, Beiträge. S. 245. Dahlmann, In der Zeitschrift f. deutsch. Recht. Bd. X. S. 187.

Concentration der Justizpflege in der curia regis unter Beseitigung der bisherigen Competenz der Grafschaftsgerichte für alle wichtigere Sachen und die Entstehung des Instituts der reisenden Richter (justitiarii itinerantes), in dieser Hinsicht der von den Normannen, wenn nicht eingeführte, doch sehr erweiterte, der großen Mehrheit der Nation nicht zusagende, Gebrauch des gerichtlichen Zweikampfes ein Hauptvehikel für die Entstehung der Jury[15]). Denn jene Concentration der Justiz und die in den meisten Fällen vorhandene Ortsentfernung erzeugte das Bedürfniß, an der Stelle der frühern Feststellung streitiger Verhältnisse durch die ganze Gemeinde, sich mit der Zuziehung eines (sachkundigen) Ausschusses zu begnügen, was dann auch von den reisenden Richtern als das weniger Beschwerliche beibehalten wurde; und zugleich erschien es als ein der Gerechtigkeit dienlicheres Mittel, dem übereinstimmenden Ausspruch einer größern Zahl von beeidigten, sachverständigen Männern mehr, als dem Rechte des Stärkeren zu vertrauen. So gelangte man dazu, die Provocation auf diese Entscheidung zur Vermeidung des gerichtlichen Zweikampfes, sowohl als ein Recht des Beklagten, als des Klägers anzuerkennen, zugleich aber zur Unanfechtbarkeit des Resultats gleich dem des gerichtlichen Zweikampfs[16]).

---

15) Ueber die Frage, ob die Angelsachsen bereits den gerichtlichen Zweikampf gekannt, s. Biener, Beiträge. S. 252. Dahlmann a.a.O. S. 191. — Ganz bestimmt ergiebt sich aus **Glanvilla**, daß die erste Einführung der Geschwornengerichte den Zweck hatte, dem Uebelstand des gerichtlichen Zweikampfs abzuhelfen. Vergl. §. 28. Note 2. Damit hängt auch zusammen, daß einzelne Städte, Orte schon früher ein Privilegium gegen die Anwendung des gerichtlichen Zweikampfes erhielten, oder sich wie es scheint im Besitze der Freiheit davon erhalten hatten. So erkennt die **Charta libertatum** für London von 1154 an: **quod de placitis ad coronam se possunt disrationare secundum antiquam consuetudinem civitatis.«** Die Einwohner von Lincoln berufen sich auf dasselbe Recht 1201 (unter König Johann), daß sie kraft ihrer **libertates** nach Art der Londoner nicht brauchten **duellum facere contra appellum.«** Gneist, Das engl. Verfassungsrecht. Th. I. S. 71.

16) **Glanvilla de legib. et consuet. Angl.**, welcher **Lib. I. Cap. 5 sq.** und besonders im 2ten Buche den Proceß in Güterrechtsstreitigkeiten, über **liberum tenementum**, beschreibt. Biener, Beiträge. S. 258 f. Der Kläger erbietet sich seine Klage durch Zweikampf (**duellum**) zu erweisen. Der Beklagte hat die Wahl, dieß anzunehmen, oder **»ponere se in**

IV. Als ganz feststehend ist zu betrachten, daß sich diese Veränderung im Verfahren und Beweisrecht zunächst nur auf civilrechtliche Streitigkeiten über Grundbesitz und Eigenthum bezog; hierauf beschränkt sich ursprünglich der Begriff der Assisa und der erweiterten jurata, oder der recognitio per XII legales homines; und nur hiervon reden die ältesten auf die Jury bezüglichen gesetzlichen Zeugnisse, welche in den Beschlüssen der Reichsversammlungen von 1164 und 1176 unter der Regierung Heinrichs II. hervortreten[17]). Es sind dieß dieselben Reichstage, welche das Institut der

---

Assisam et petere recognitionem«, (wo Assisa noch s. v. a. Recht oder Gesetz des Landes bedeutet; nachher wird es in der Abkürzung des Ausdrucks auch für die recognitio selbst gebraucht). Es ergeht hierauf von der Curia regis der Befehl, daß IV legales milites de vicineto ernannt werden, welche die 12 Geschwornen zu wählen haben, wobei die Partheien recusiren können. Es wird aber zu dem bestimmten Termine eine größere Anzahl als 12 (boni et legales homines) einberufen. Denn die XII sollen Kenntniß haben vom Gegenstande des Streits, sey es aus eigener Wahrnehmung oder durch Ueberlieferung von ihren Vorfahren; für solche, die keine Kenntniß haben, müssen daher Ersatzmänner eintreten, bis die Zwölfzahl voll ist; es können ferner einzelne von den Gewählten recusirt werden, oder es macht sich wegen mangelnder Einstimmigkeit ein Zuschuß anderer Urtheiler (ein affortiare) erforderlich. Gegen die Entscheidung (das Zeugniß, veredictum) der XII giebt es sowenig ein Rechtsmittel, als gegen die Entscheidung durch Zweikampf. Von einem Beweisverfahren vor den XII ist gar keine Rede. Glanvilla II. 12. 13. 17. 18. 19.

17) Beide Beschlüsse haben eine engere Begrenzung für ihre Anwendbarkeit theils in Betreff der Partheien, theils hinsichtlich des Gegenstandes des Streits. Der erste redet nur von einem Proceß inter clericum et laicum de ullo tenemento, der zweite bezieht sich nur auf einen Besitzstreit zwischen dem Lehnsherrn und den Erben des verstorbenen Vasallen. Der Beschluß der Reichsversammlung zu Clarendon (unter Heinrich II.) von 1164 stellte in Nr. 9 fest: »Si calumnia emerserit inter clericum et laicum de ullo tenemento, recognitione XII hominum legalium per capitalis Regis justitiae considerationem determinabitur, utrum tenementum sit pertinens ad eleemosynam sive ad laicum feudum, coram ipsa justitia Regis.« Auf dem Reichstag zu Northampton von 1176 wurde unter demselben König verordnet: »Si dominus feodi negat heredibus defuncti saisinam, justitiarii faciant inde fieri recognitionem per XII legales homines — et sicut recognitum fuerit, ita heredibus ejus

justitiarii itinerantes bleibend organisirten, wodurch es zugleich möglich wurde, diese Recognitiones oder Assisae der curia Regis vorzubehalten [18]). An die durch Reichsgesetze bestimmten und auf die gesetzlichen Fälle beschränkten recognitiones per assisam schloß sich dann in der Praxis das umfassendere Institut der ursprünglich auf Einigung der Partheien beruhenden recognitiones per juratam, welches sich bereits unter König Johann vorfindet und obwohl es in mehrern wesentlichen Punkten von der assisa abweichend war [19]), später mit letzterer zu einem Institut verschmolzen [20]) worden ist, wobei die Untersuchung, ob die Geschworenen eigene Kenntniß von der Sache hätten, wegfiel, die Geschworenen secundum credulitatem et conscientiam sprachen und sich bald das Gesetz der nothwendigen, eventuell zwangsweisen Einstimmigkeit, ohne zu dem Mittel des affortiare (der Hinzufügung anderer Geschwornen bis zwölf übereinstimmende vorhanden sind) zu greifen, feststellte [21]). Die Magna charta von 1215 sicherte in dieser Hinsicht weiter nichts, als die Abhaltung der auf den neuen Lehnsbesitz bezüglichen Assisa

restituatur.« Gleichzeitig wurde den Geistlichen zugestanden: »quod duellum facere non cogantur.« Biener, Beiträge. S. 254 f. Ders. Das engl. Geschwornenger. I. S. 56.

18) Glanvilla XII. 25. »Ista recognitio sicut quaelibet alia in curia Regis habet tractari.« Ueber den Unterschied zwischen der magna assisa (placita de proprietate, über Eigenthum und andere Rechte an Grund und Boden) und parvae s. minores assisae (placita de possessione, de saisinis, Erlangung oder Herstellung des Besitzes) s. Biener, Das engl. Geschwornenger. I. S. 58.

19) Die Unterscheidung ergiebt sich besonders aus Bracton im 4. Buche; ihm folgen Britton und Fleta. S. bes. Biener, Beiträge. S. 262 f. Ders. Das engl. Geschwornenger. I. S. 66 f. S. 73 f. Ueber die nur bei den assisae de posessione, also nicht bei magna assisa und bei der jurata zulässige Convictio (attincta, attainte) durch eine Jurata von XXIV Geschwornen, um die XII Geschworenen, welche das Verdict gegeben haben, des falschen Eides zu überführen; s. Biener, Geschwornengericht. a. a. O. S. 68 f. — Zuviel Gewicht wird von Biener auf die Verschiedenheit der Eidesformel bei der Assisa und der Jurata gelegt, die sich lediglich daraus erklärt, daß jene auf bestimmte gesetzliche Fälle beschränkt war, diese aber nicht.

20) Biener, Beiträge. S. 233. 265 f.

21) Des Zwangsmittels des Hungers gedenken schon Britton und Fleta. Biener, Beitr. S. 264.

in der betreffenden Grafschaft zu, unter Bestätigung des Instituts der reisenden Richter, sowie der Wahl der Geschwornen und der gleichen Fähigkeit aller freien Grundbesitzer (Freeholders, liberi tenentes) im Gegensatz zur frühern ausschließlichen Berechtigung der Ritter (milites)[22]. Die Art der Wahl der bei Ankunft der Justitiarien zur Grafschafts-Versammlung zu Berufenden war schon früher festgestellt[23].

V. Mindestens gleichzeitig mit der Entstehung der Jury für Civilrechtssachen ist die Benutzung des Gemeindezeugnisses oder einer jurata patriae für die Rüge oder Anklage bei Verbrechen. Sie steht in Verbindung mit der alten Gesammtbürgschaft, oder der Verpflichtung der Gemeinden, wegen eines in ihrer Mitte verübten Verbrechens entweder den Uebelthäter zur Bestrafung zu stellen, oder den Schaden zu ersetzen[24]; eine Verpflichtung die besonders von

---

22) »Communia placita non sequantur curiam nostram sed teneantur in aliquo certo loco. Recognitiones de nova dissaisina, de morte antecessoris et de ultima praesentatione non capiantur nisi in suis comitatibus et hoc modo: Nos, vel si extra regnum fuerimus, capitalis Justitiarius noster, mittemus duos Justitiarios per unumquemque comitatum per quatuor vices in anno, qui cum quatuor militibus cujuslibet comitatus, electis per comitatum, capiant in comitatu et in die et loco comitatus assisas predictas. Et si in die comitatus assisae predictae capi non possint, tot milites et liberi tenentes remaneant de illis, qui interfuerint comitatui die illo, per quos possint sufficienter Judicia fieri, secundum quod negotium fuerit magis vel minus.«

23) Forma procedendi in placitis coronae regiae v. 1194 (in Spelmans Codex) abgedr. bei Biener, Beiträge. S. 271. Vier aus der ganzen Grafschaft erwählte milites wählen auf Eid »duos legales milites de quolibet hundredo et wapentacio«; und diese zwei wählen wieder auf Eid 10 Andere aus den einzelnen Hundreden und zwar si milites defuerint, aus den unbescholtenen Freien (legales et liberi homines). So entsteht für jede der einzelnen Hundrede oder Wappentaks eine Repräsentation der Gemeinde durch XII legales et liberi homines, welche »in singulis respondeant de omnibus capitulis de tota hundreda vel wapentacio.«

24) Vergl. oben S. 153 und Biener, Beiträge. S. 267 f. Ders. Das engl. Geschw.-Ger. §. 12. Eine Bestimmung über eidlich zur Rüge verpflichtete XII Männer findet sich schon in der angelsächsischen Zeit. Leges Ethelredi in Concil. Waneting. §. 6. »Exeant Seniores

den dänischen und später den normännischen Eroberern da streng geltend gemacht wurde, wo es sich um ein an ihren Landsleuten verübtes Verbrechen handelte[25]). Mit der Einführung der reisenden Richter (seit 1118), die nach Inhalt der capitula itineris auch nach Verbrechen aller Art zu fragen hatten, tritt die alte Einrichtung mit dem neuen Institut in Verbindung[26]); die Richter des Königs fordern, wo Jemand eines Verbrechens vor ihnen beschuldigt wird, zuvor das übereinstimmende Zeugniß von XII der berufenen Geschworenen, um danach das weitere Verfahren, insbesondere das Gottesurtheil und die seinem Ausgang entsprechende Straffentenz eintreten zu lassen[27]); es kommen aber auch schon im 12. Jahrhundert

---

XII Thani et praefectus cum eis et jurent super sanctuarium quod nolint innocentem accusare (forsecgean) nec aliquam causam celare.«

25) S. die Nachweisungen bei Biener, Beiträge. S. 269.

26) Ueber die noch länger (bis 1354) fortdauernde Rügejury der Vicecomites bei ihrem Turnus durch die einzelnen Hundreden s. Biener a. a. O. S. 273 f.

27) Auch dafür sind die Beschlüsse der Reichsversammlungen zu Clarendon (1164) und Northampton (1176) von Bedeutung, die, wenn sie auch in gewisser Hinsicht Neues bestimmen, doch offenbar die Benutzung einer jurata patriae, für Begründung von Anklagen, als etwas bereits Bestehendes voraussetzen. Durch die Reichsversammlung zu Clarendon wird auch der Geistliche, wenn es an einem certus et legitimus accusator (wie ihn das canonische Recht verlangte) fehlt, einer Rügejury unterworfen. »Et si tales fuerint, qui culpantur, quod non velit vel non audeat accusare eos, vicecomes requisitus ab episcopo faciat jurare XII legales de vicineto sive de villa coram episcopo, quod veritatem secundum conscientiam suam manifestabunt.« Dieß bezieht sich offenbar gar nicht auf das weltliche Gericht der reisenden Richter. In Beziehung auf sie verordnet aber der Reichstag zu Northampton: »Si quis retatus (rectatus, s. v. a. gerügt, beschuldigt) fuerit coram justitiis domini regis de murtro, vel latrocinio vel roberia — per sacramentum XII militum de Hundredo et si milites non adfuerint, per sacramentum XII liberorum et legalium hominum et per sacramentum IV hominum de unaquaque villa hundredi eat ad judicium aquae. Si perierit pedem amittat — et dextrum pugnum et regnum abjuret et intra XL dies a regno exulet. Si ad aquam mundus fuerit, inveniat plegios et remaneat in regno, nisi retatus fuerit de murdro vel aliqua turpi

einzelne Fälle vor, wo von den Geschwornen ein definitives Urtheil über die Schuld des Angeklagten gefordert und abgegeben wird [28]). Was hier noch als Ausnahme (für Fälle, in welchen Gottesurtheil und Zweikampf nicht als anwendbar erschien) vorkömmt, wird dann später im 13. Jahrhundert seit der Abschaffung der Gottesurtheile durch die Kirche (1219) und zur Vermeidung des mißliebigen gerichtlichen Zweikampfs zur Regel, welche bereits von Bracton (unter Heinrich III.) als solche auf das unzweideutigste anerkannt wird [29]). Den Zusammenhang mit der Beseitigung der Gottesurtheile bekundet auf das Bestimmteste die von Heinrich III. den reisenden Richtern nachgesendete Instruction von 1219, die aber das nach dem Verdict der Rügejury eintretende Verfahren noch in die discretionäre Gewalt der reisenden Richter stellt [30]). Wahrscheinlich

---

felonia per commune comitatus et legalium militum patriae: tunc enim, quamvis ad aquam mundus fuerit nihilominus infra XL dies a regno exeat — et regnum abjuret.« Die auch hierbei anzuwendende forma procedendi in placitis coronae regiae v. 1194 s. oben Note 23.

28) Dieß beweisen die Stellen bei Glanvilla VII. 16 und IX. 11, von welchen die eine von usurariis und dem (weltlichen) Verfahren gegen den verstorbenen Wucherer handelt und auf die übereinstimmende Erklärung von XII Geschwornen (legales homines de vicineto) das Vermögen confisciren läßt, die andere aber die purpresturas (Beeinträchtigung königlicher oder fiscalischer Gerechtsame) betrifft. »Inquirentur«, sagt Glanvilla, »hujusmodi purpresturae per juratam patriae sive vicineti. Et qui per juratam convictus fuerit, in misericordia domini regis remaneat — i. e. per juramentum legalium hominum de vicineto eatenus amerciandus est, ne aliquid de suo honorabili contenemento amittat.« Das Eigenthümliche, bemerkt Biener, Beiträge. S. 278, sey hier, daß der Spruch der jurata als Ueberweisung gelte, und als genügend, um die gesetzlichen Folgen eintreten zu lassen. Dieß ist richtig, unvereinbar damit aber die darauf folgende Behauptung: Glanvilla habe also noch nichts von einer Jury, welche über die Schuld richte. S. dageg. Dahlmann in der Zeitschr. für deutsch. Recht. X. S. 195 f.

29) S. die genauere Darlegung der Entwickelung von Glanvilla bis Bracton bei Biener, Beiträge. S. 275 f.

30) »Rex Justitiariis itinerantibus.« — »Quia dubitatum fuit et non determinatum ante inceptionem itineris vestri, quo judicio deducendi sunt illi, qui rectati sunt de latrocinio, murdro, incendio et his similibus, *cum prohibitum sit per ecclesiam romanam judicium ignis et aquae*, provisum est a Consilio nostro ad praesens, ut in hoc itinere sic fiat de rectatis de hu-

ist schon im folgenden Jahre die Instruction dahin ertheilt worden, daß sich die Gerügten (rectati), wenn sie den zwar noch zulässigen aber mißliebigen Zweikampf vermeiden wollen, sich dem Urtheil einer jurata patriae unterwerfen sollen. Denn bereits 1221 finden wir eine solche Urtheilsjury, nach dem Zeugniß alter Protocolle, in Thätigkeit gegen solche Angeklagte, „qui se ponunt super patriam" und in den folgenden Jahren der Regierung Heinrich III. wird durch eine ganze Reihe von Zeugnissen ihre Anwendung bekundet[31]). Abweichend von der spätern Einrichtung findet sich anfangs noch, daß eine Superjury von XXIV zur Prüfung des auf Schuldig lautenden Verdicts befragt wurde, daß die Urtheilsjury aus denselben Männern bestand, welche das indictamentum gegeben hatten, daß es da, wo ein bestimmter Ankläger aufgetreten war, des Ausspruchs der Rügejury gar nicht bedurfte, und daß da, wo Jemand durch die Rügejury beschuldigt, (indictatus per famam patriae) war, die Justitiarii, wenn sie Zweifel hegten, diese Jury nach ihren Gründen befragten. Dieß hat sich in der spätern Entwickelung modificirt und geändert. Gegeben war aber damit, daß das Verdict der Urtheilsjury als Sur-

---

jusmodi excessibus, videlicet etc. (bei den schwersten Verbrechen soll Verwahrung im Gefängniß, bei weniger schlimmen regni abjuratio, bei geringen Vergehen Entlassung gegen Caution stattfinden). — »Cum igitur nihil certius providerit Consilium nostrum ad praesens, relinquimus discretioni vestrae hunc ordinem observandum.« Biener, Beiträge. S. 281. Dahlmann a.a.O. S. 196 f.

31) Biener, Beiträge. S. 284. — Bracton de legib. Lib. III. de Corona c. 18 giebt für seine Zeit folgende Darstellung: »Cum autem productus fuerit et de crimine ei imposito accusatus, si crimen statim confiteatur satis planum erit judicium. Si autem negaverit et crimen defenderit praecise — — habebit electionem utrum se ponere velit super patriam, utrum culpabilis sit de crimine ei imposito, vel non; vel defendendi se per corpus suum.« Es wird dann eine Reihe von Fällen aufgeführt, wo der Beklagte das Recht des Zweikampfs nicht beanspruchen könne. Sie characterisiren sich als Fälle „unzweifelhafter Missethat", in welchen die Richter ohne Weiteres sollten die Strafe verhängen können. Doch wird es ihnen anheimgestellt (und später unbestrittene Pflicht) auch hier das Verdict der Jurata zu fordern. » — Poenam capitalem non evadent, nisi forte per patriam fuerint liberati, si justitiarii perspexerint veritatem per patriam debere inquiri.«

rogat an die Stelle des Zweikampfs und der Gottesurtheile trat, in der Eigenschaft einer den Richter bindenden Feststellung der Schuldfrage[32]; und wenn man nicht unrichtig sagt, die Jury sey als neues Beweismittel in das englische Gerichtsverfahren eingetreten, so kann und darf dieß doch nur im Sinne des germanischen, nicht des römischen und canonischen Rechts verstanden werden; d. h. nicht so, daß der Richter erst noch über den Werth oder Unwerth dieses Beweismittels zu erkennen und danach über Anwendung oder Nichtanwendung des Gesetzes zu entscheiden hätte, sondern das Verdict schließt das Urtheil über rechtlichen Grund oder Ungrund des Anspruchs oder der Anklage eben so in sich, wie dieß durch den Ausgang des gerichtlichen Zweikampfs oder des Gottesurtheils geschehen war. Die historische Grundlage des Instituts weist daher die Beschränkung der Jury auf den Ausspruch über Existenz oder Nichtexistenz rein thatsächlicher Momente auf das Unleugbarste zurück. Von Anfang an hat das Verdict zugleich das Urtheil über die rechtlichen Fundamente der Klage, oder das Daseyn der gesetzlichen Merkmale des angeklagten Verbrechens in sich geschlossen und es konnte auch dadurch keine Aenderung hervorgebracht werden, daß sich vor den Geschwornen, die man ursprünglich nach der ihnen innewohnenden Kenntniß und Ueberzeugung fragte, ein Beweisverfahren zu dem Zwecke entwickelte[33], um ihnen in jedem Falle ein gewissenhaftes Urtheil möglich zu machen. Die von der Jury zu beantwortende Frage war von Anfang an und blieb der Sache nach auch später die Schuldfrage in ihrem ganzen

32) Später, in der Zeit des Kampfes des absoluten Königthums gegen das Volksrecht, hat man dieß öfters in Zweifel zu stellen, und die Freiheit der Geschwornen anzutasten versucht. (Vergl. bes. Mittermaier, Das engl. schott. Strafverfahr. S. 7 f.). Doch haben solche Eingriffe, so wenig wie die in der Mitte des 16. Jahrhunderts versuchte Einführung der Tortur in das englische Strafverfahren, Bestand gewinnen können.

33) Dieß ist erst in der zweiten Hälfte des 15. Jahrh. der Fall. Biener in der Zeitschr. f. deutsch. Recht. Bd. XI. S. 58. Ders. im Archiv des Crrs. 1849. S. 93 und in den Abhandl. (1846) S. 32. — Mit dem **dicere veritatem** nach eigenem (mitgebrachtem) Wissen hängt die früher vorkommende Bestrafung von Geschwornen wegen falscher Aussage und die Annahme zusammen (**Bracton, de legib. Lib. III. c. 18 in fine**), daß bei heimlicher Missethat (Giftmord) die Berufung auf den Ausspruch der **jurata** cessire, **»quia patria nihil scire poterit de facto.«**

Umfange („An culpabilis sit de hoc vel illo")[34]) und wenn die spätere englische Jurisprudenz den Satz aufstellte[35]): „Sicut ad quaestionem facti non respondent judices, ita ad quaestionem juris non respondent juratores", so konnte nur eine die historische Grundlage und das Wesen des Instituts ganz verkennende Auffassung darin die Beschränkung der Geschwornen auf rein thatsächliche Momente oder auf nackte Thatsachen erblicken. Die Behauptung aber, es liege darin ein innerer, bis auf die neueste Zeit ungelöster Widerspruch, daß die Geschwornen hiernach auch gegen das bestehende und ihnen dargelegte Recht sprechen könnten[36]), verwechselt die zur Function des Richters gehörige Belehrung über das Recht in thesi mit der Rechtsanwendung im einzelnen Fall[37]). Die bekannte Fox'sche Libelacte von 1792 hat daher auch weder etwas Neues noch etwas Besonderes bestimmt, wenn sie, den in der Praxis hervorgetretenen Streitigkeiten gegenüber, auch in Libelprocessen den Geschwornen die Entscheidung der Schuldfrage „in derselben Weise wie in andern Criminalfällen" vindicirt[38]). — Auf die weitere Entwickelung des Instituts in England bis auf die neueste Zeit ist hier nicht einzugehen.

Von der Jury in Schottland mag hier nur soviel bemerkt werden, daß sie wie die sonstige Gestaltung des Strafverfahrens im Ganzen mit dem englischen Recht übereinstimmt, jedoch, ebenso wie die Gerichtsverfassung, einschließlich der Vertretung der Krone im Strafproceß, manche bemerkenswerthe Abweichungen darbietet, die sich aus der selbstständigen Entwickelung und zum Theil aus der in Schottland vorwiegenden Geltung des römischen Rechts erklären. Dazu

34) Biener, Beiträge. S. 303. Ders. Engl. Geschwornenger. I. S. 199.

35) So schon bei Coke in der 2ten Hälfte des 16ten Jahrhunderts. Biener im Archiv des Criminalrs. 1849. S. 97. Ders. Das engl. Geschwornenger. I. S. 199. Der Sinn ist kein anderer, als die Richter haben die Schuldfrage **in concreto** nicht zu entscheiden, und die Geschwornen geben keine Antwort auf Rechtsfragen als solche oder im Allgemeinen, sondern das ist Sache der Richter.

36) Biener, Das engl. Geschwornengericht. I. S. 219.

37) Vergl. Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschworenengericht. Berlin 1860. S. 7 f.

38) S. besonders über die ganze Frage vom eigenthümlichen Beruf der Jury Forsyth, **History of trial by jury.** Kap. XII, der aber doch auch zum Theil nicht klar ist und von Anomalie spricht, wo in Wahrheit keine ist. Vergl. auch H. Meyer a. a. O. S. 11 f.

gehört insbesondere, daß in Schottland sich die Anklagejury nicht erhalten hat, deren Verdict vielmehr durch eine Art Relevanzspruch des Gerichts ersetzt wird, daß die Geschwornen daselbst (hier XV.) nicht mehr an das Gesetz der Einstimmigkeit gebunden sind und bei der Lossprechung sich neben der völligen Freisprechung (not guilty) auch einer der deutschrechtlichen Absolutio ab instantia ähnlichen Formel (not proven) bedienen können[39]. Auch für Schottland sind in neuester Zeit einige das Strafverfahren verbessernde, erleichternde und vereinfachende Gesetze ergangen[40].

## §. 31.

## II. Die englische Strafprocedur[1].

I. Eine ausführlichere Erörterung oder auch nur übersichtliche Darstellung des englischen Criminalprocesses gehört nicht zu den Aufgaben der gegenwärtigen Bearbeitung des deutschen Strafverfahrens. Denn wenn es auch bei der dogmatischen Darstellung, insbesondere des reformirten Strafprocesses in Deutschland, öfters nothwendig werden wird, auf das englische Recht zu recurriren, sey es um Lichtseiten desselben hervorzuheben oder auf Fehler desselben vergleichungsweise hinzuweisen, und auf diese Weise Mittel zu einer ersprießlichen Kritik der einheimischen Gestaltung zu gewinnen, so folgt daraus doch nicht die Nothwendigkeit einer allgemeinen, zusammenhängenden Darstellung der in ihren Einrichtungen, Formen und Gestaltungen viel-

---

39) Mittermaier, Das deutsche Strafverf. Abth. I. §. 21 a. E. Das. auch Note 119 eine Mehrzahl von Schriften üb. das schott. Strafverfahren. Ders. Das engl. schott. Strafverfahren. S. 19 f. S. 182. S. 283. 302. Biener, Das engl. Geschwornenger. Bd. II. Anh. III. S. 247 f.

40) Ges. v. 1848 (11. 12. Victor. c. 79) und ein Ges. v. 15. Jul. 1850. Mittermaier, Das engl. schott. Strafverf. S. 23 f. Biener, a. a. O. S. 258.

1) Vergl. Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren. Abth. I. §. 21. Desselb. Englisch.-schottisch. Strafverfahren. Erlang. 1851, und die Gesetzgeb. und Rechtsübung über Strafverf. Erlang. 1856. S. 78 f. Biener, Das engl. Geschwornenger. Bd. II. S. 1 f. Glaser, Das engl. schott. Strafverf. S. 52 f. H. Stephen, Handb. des engl. Strafr. v. E. Mühry. S. 415 f. S. auch Rüttimann, Bericht üb. die engl. Strafrechtspflege. Zürich 1837.

fach abweichenden englischen Strafprocedur in einem Systeme des heutigen deutschen Criminalverfahrens. Nur eine allgemeine Characteristik des Strafprocesses in England, unter Hervorhebung seiner Eigenthümlichkeiten, wird hier am Platze seyn.]

II. Als Feine Eigenthümlichkeit des Rechtszustandes von England erscheint zunächst der Mangel einer allgemeinen, für alle Verbrechen und überall (für alle Landestheile, ganz abgesehen von Schottland, Irland und den Inseln) in gleicher Weise geltenden Strafproceßordnung 2). Die Hauptquelle ist das auf Praxis und Doctrin beruhende, durch die den Richtern innewohnende Kenntniß getragene, common law. Dazu tritt eine große Zahl von Statuten oder auf Parlamentsbeschlüssen beruhenden Gesetzen (statute law), die aber früher meistens nur einzelne Punkte des Verfahrens oder in der Regel nur einzelne bestimmte Verbrechen oder Verbrechensclassen zum Gegenstand haben und vermöge deren es bei dem einen Verbrechen so, bei andern anders gehalten wird. Erst die neuere englische Gesetzgebung hat in mehr genereller Weise, aber immer doch noch sehr partiell was den Gegenstand betrifft, wie es gerade das Bedürfniß zu erheischen schien, Bestimmungen gemacht, bestehende Einrichtungen modificirt, Veraltetes beseitigt, Lücken ausgefüllt und das Verfahren in einzelnen Beziehungen vereinfacht 3). Aus diesem Zustand der Rechts=

---

2) Mittermaier, In der krit. Zeitschr. f. Gesetzgeb. und Rechtsw. des Auslandes. Bd. I. S. 40 f. und 58 f. Zahlreich sind namentlich die besondern Bestimmungen über das Verfahren in Hochverrathsfällen und ziemlich durchgreifend der Unterschied des Verfahrens in Feloniefällen und bei andern Verbrechen.

3) Besonders bemerkenswerth aus der neuern Gesetzgebung ist die Parl.=Acte v. 1819 (das Stat. 59. George III.) über Aufhebung der Form der appeals bei Mord und felony, wodurch auch merkwürdiger Weise erst das Mittel des gerichtlichen Zweikampfs gesetzlich aufgehoben wurde; ferner die Parlamentsacte v. 22. Juni 1825 über die Bildung des Schwurgerichts, (in Uebersetzung vollständig bei Rintel, Von der Jury. Beil. I. S. 397 f.) die Acte v. 26. Mai 1826 und 21. Juni 1827, die schon (§. 28) erwähnte Parlamentsacte über die Errichtung eines criminal-central-court in London v. 1834 (Stephen=Mühry S. 380), das Gesetz v. 20. Aug. 1836, zur Erweiterung des Rechts auf formelle Vertheidigung, v. 7. Aug. 1851, zur Vereinfachung der Formen der Anklage. Mittermaier, In der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rsw. des Ausl. Bd. XXII. No. 7. Bd. XXIII. No. 8. Bd. XXIV. No. 2. Desselb.

quellen erklären sich die vielfach uns entgegentretenden prinzipwidrigen Besonderheiten, die ins Auge fallenden Mängel und theilweise (nach unsern Begriffen) die Forderungen der materiellen Gerechtigkeit verletzenden Punkte des englischen Criminalverfahrens; die in der Praxis nur dadurch erträglich werden, weil sie durch den den englischen Richterstand beherrschenden Geist, durch den Charakter der dortigen Jury, durch die unbeschränkte Oeffentlichkeit und die Macht der Presse gemäßigt werden.

III. Zu den hervorragenden Eigenschaften des englischen Strafprocesses, abgesehen von den nirgends so ausgedehnten und wirksamen Garantieen der individuellen Freiheit, der Habeas-Corpus-Acte, der Verantwortlichkeit aller öffentlichen Functionäre wegen Ueberschreitung ihrer Befugnisse vor dem Richter, u. s. w. gehört:

A. Die durchgreifende Geltung des Anklageprinzips und seiner Consequenzen, es mag nun die Verfolgung des Verbrechens vor Gericht (prosecution) geschehen in dem (viel seltenern) Wege eines presentment (d. h. Anschuldigung oder Anklage durch eine inquest-jury auf Grund ihrer eignen Wissenschaft oder Wahrnehmung, die dann auch in eine förmliche Anklage verwandelt werden muß), oder auf dem gewöhnlichen Wege des indictment, nachdem die große Jury die von einem Kläger (prosecutor) an sie gebrachte Anklage (accusation) geprüft und für eine begründete Anklage (a true bill) erkannt hat. Im Zusammenhang hiermit steht: 1) die Unzulässigkeit einer Theilung der Beschuldigung, einer mutatio libelli, einer Ausdehnung oder Veränderung des Gegenstandes der Klage in der Hauptverhandlung, und die strenge Beschränkung des Verdicts der Urtheilsjury auf die in der Anklage bezeichnete specielle Handlung des Angeklagten[4]); 2) die ganze Stellung des Beschuldigten gegenüber der Anklage, welcher er in keiner Weise zu seinem Nachtheil dienstbar gemacht werden kann, und die durchgängige Gleichberechtigung der den Angriff und die Vertheidigung repräsentirenden Subjecte, selbst da wo die Krone durch einen Stellvertreter die Verfolgung betreibt[5]);

---

Gesetzgeb. und Rechtsüb. S. 103. Engl.-schott. Strafverf. S. 14 f. — Ueber die Reform und Codificationsversuche in England überhaupt s. Biener, Das engl. Geschwornenger. Bd. II. S. 270 f.

4) Vergl. H. Meyer, Die That- und Rechtsfrage. Berlin 1860. S. 31.

5) Vergl. jedoch oben §. 29. Note 4.

3) der von der französischen und deutschen verschiedene Charakter der englischen Voruntersuchung (examination) vor einem Friedensrichter oder, bei gewissen Staatsverbrechen, vor dem Privy council, dem Geheimenrathe[6]).

B. Der Werth und die große Bedeutung der durch Recht oder Gesetz sanctionirten Formen, in der früher öfters nachtheiligen Uebertreibung gemildert durch die neuere Gesetzgebung[7]) und die Oeffentlichkeit selbst der Voruntersuchung.

C. Die von einer völligen Entfesselung der Richter und Geschwornen entfernte Bedeutung des englischen Beweisrechts (law of evidence)[8]).

Näheres hierüber sowohl, als über die Eigenthümlichkeiten des englischen Rechts in Betreff der Zuläßigkeit und des Gebrauchs von Rechtsmitteln[9]) hervorzuheben, dazu wird die dogmatische Darstellung der einzelnen processualischen Lehren Gelegenheit darbieten.

## Fünfter Titel.

## Das französische Strafverfahren[1]).

### §. 32.

### I. Im Allgemeinen.

I. Die Wichtigkeit des französischen Strafverfahrens für das heutige reformirte Strafverfahren in Deutschland ergiebt sich aus dem

---

6) S. die Darstellung von Mühry im Anh. I. zu Stephen's Handb. S. 566 f. Glaser, Das engl.-schott. Strafverf. S. 52 f. Mittermaier, Das engl.-schott. und nordam. Strafverf. S. 64 f. Desselb. Gesetzgeb. und Rechtsüb. S. 325 f.

7) Ges. v. 7. Aug. 1851 s. oben Note 3.

8) Stephen-Mühry, S. 502 f. W. M. Best, Grundzüge des engl. Beweisrechts, mit Anmerk. v. Marquardsen. Heidelb. 1851. Mittermaier in der Einleitung dazu und in seinem Werke: Das engl.-schott. u. nordam. Strafverf. S. 324 f. S. auch Dess. Gesetzgeb. und Rechtsübung. S. 486 f. Biener, Das engl. Geschwornenger. Th. II. S. 147 f.

9) Biener a. a. O. S. 198 f. Mittermaier, Das engl.-schott. u. nordam. Strafverf. S. 523 f. Ueber den durch Ges. v. 1848 (Stat. 11. 12. Victoria c. 78) eingerichteten Court of appeal s. Mittermaier a. a. O. S. 526 f. Gesetzgeb. und Rechtsübung. S. 644 f.

1) Vergl. darüber oben §. 8. Note 8; und in Betreff der Geschichte der

unmittelbaren Einfluß, welchen dasselbe auf die Gestaltung des letztern ausgeübt hat (Vergl. §. 6. No. I.). Daraus folgt aber nicht die Nothwendigkeit der Aufnahme einer ausführlichen Darstellung der geschichtlichen Entwickelung des Criminalverfahrens in Frankreich in ein System des deutschen Strafverfahrens. Nur zwei Institute bedürfen vorzugsweise einer genauern Betrachtung, weil sie — im Gegensatz zum englischen Strafverfahren — von der neuern Gesetzgebung Deutschlands bei der Organisation des Strafverfahrens als Musterbilder vorgeschwebt haben, nämlich 1) das Ministère public und 2) die französische Jury; jenes gewissermaßen rein französischen Ursprungs, dieses zwar aus England entlehnt, aber in vielfach abweichender Weise verändert und entstellt.

II. Die älteste Gerichtsverfassung und das Criminalverfahren Frankreichs unter den Merovingern und Carolingern [2]) bekundet keine wesentliche Abweichungen von dem ältern germanischen Gerichtsverfahren überhaupt, resp. den in der Monarchie Karls des Großen gegründeten Einrichtungen. Insbesondere gilt dieß auch von der grundsätzlichen Trennung der Function des Rechtssprechens oder Urtheilfindens durch die aus dem Volke genommenen Schöffen von den Attributen des in der königlichen Gewalt enthaltenen, durch stellvertretende Beamte ausgeübten Richteramtes (vergl. §. 23. No. I. II.), sowie von der Herrschaft des Anklageverfahrens und der Art des Beweises. Viel früher als in Deutschland gieng aber in Frankreich die ältere germanische Schöffenverfassung, die sich nur in Städten noch länger erhielt [3]), zu Grunde. Von Einfluß hierauf, so wie auf

---

Entwickelung des Criminalverfahrens in Frankreich besonders die Darstellung von **M. Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle. Tom. I. Livr. I. Chap. V—X** und **Livr. II. Chap. I.** Die historischen Materialien für die französische Gesetzgebung, insbesondere die Verhandlungen und Berathungen über die verschiedenen Entwürfe s. besonders in **Locré, legislation civile, commerciale et criminelle. Vol. I. Vol. XXIII seq.**

2) Eine Darstellung des Strafverfahrens unter den fränkischen Königen s. in der **Théorie des lois politiques de la monarchie française. Par. 1792. Vol. VII. p. 1—186.** S. auch **Faustin Hélie l. c. Livr. I. Chap. V & VI.**

3) Eine Reihe von urkundlichen Nachweisungen bes. aus dem 12. Jahrh. s. bei **Hélie Faustin l. c. Livr. I. Chap. VII. §. 60.**

die veränderte Gestaltung des Verfahrens, war 1) die von den deutschen Verhältnissen abweichende Entwickelung und Befestigung der königlichen Gewalt; 2) die Entstehung und mehr und mehr hervortretende Ausbreitung der justices seigneuriales, welche, an die Stelle der Gerichtsbarkeit der alten Comites und Centenarii tretend, mit Ausnahme der Kronlande, ganz Frankreich bedeckten[4]); 3) die, früher als in Deutschland hervortretende, Anwendung des römischen und des canonischen Rechts nebst der Praxis der geistlichen Gerichte, wodurch einer Seits ein materielles Beweisrecht und eine festere Ordnung des Verfahrens gewonnen, anderer Seits aber auch schon früh der Anwendung der Folter und dem inquisitorischen geheimen Verfahren, wenigstens in der Periode der Information, Eingang verschafft wurde[5]). Besonders tritt dieß in dem Verfahren der seit Anfang des 14. Jahrhunderts als oberste ständige Gerichtshöfe fungirenden Parlamente mit ihren rechtsgelehrten Mitgliedern hervor[6]). Man unterschied nun

---

4) S. bes. **Faustin Hélie Livr. I. Chap. VII.** Ueber die Unterscheidung zwischen **hautes** und **basses justices**, wozu noch im 14. Jahrh. als Mittelstufe die **moyennes justices** kommen, das. §. 61.

5) Biener, Beiträge zur Gesch. d. Inq.-Proc. S. 193. — Mittermaier, deutsch. Strafverf. Abth. I. §. 20. Wichtig wurde insbesondere die Verordnung Ludwigs IX. v. 1260 gegen den Gebrauch des gerichtlichen Zweikampfs, die sich zunächst nur auf die Gerichte in den Kronlanden bezog, aber bald einen allgemeiner anerkannten Rechtssatz begründete. Eine Bestätigung des Verfahrens **ex officio** für die **enquête** (Voruntersuchung) bei Verbrechen, in einer die canonischen Satzungen imitirenden Weise, findet sich schon in einem Gesetze Ludwigs IX. von 1254 und in den **Etablissemens** dess. v. 1270. Biener a. a. O. S. 194. Auch bei **Beaumanoir** (Ende des 13. Jahrh.) **Coutumes de Beauvoisis** findet sich der Satz: »**Li appel qui sunt fet par défaute de droit, ne doivent pas être demené par gages de bataille, mais par monstrer rasons par quoi le défaute de droit soit élevé.** In der Verordnung Ludwigs IX. v. 1260 heißt es: » — **il conviendra que la défaute soit prouvée par tesmoins et non pas par bataille.**« **Hélie l. c. §. 62.** Zur Ueberwindung des falschen Zeugnisses blieb aber noch der Zweikampf das einzige Mittel. Ueber Beschränkung der **inquisitio** auf gewisse Verbrechen s. Biener a. a. O. S. 195 f.

6) Das erste, gewissermaßen als Erneuerung der alten **curia regis** eingesetzte ständige Parlament war das zu Paris, durch Ordonanz Philipp des Schönen v. 1291. Eine ständige **chambre criminelle (de la Tournelle)** erhalten aber die Parlamente erst durch Franz I. 1515. Erst

zwei Arten des Verfahrens: per accusationem und per denunciationem und als rein officielles, das Verfahren auf Notorium (si le fait imputé est „clers et apert“). Die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Hauptverfahrens sanctionirte noch eine Ordonanz von Louis le Hutin (Ludwig X.) v. 1315[7]). Der Sieg der königlichen Gewalt entschied die Obergewalt der Parlamente über alle justices seigneuriales und selbst über die geistlichen Gerichte[8]). Anderer Seits nahmen sie aber als unabhängige Justizhöfe auch der königlichen Gewalt eine Selbstständigkeit in Anspruch, welche die weitere Entwickelung des Instituts der procureurs du roi beförderte. Dadurch erhielt der spätere französische Strafproceß die Eigenschaft eines processus mixtus, eines inquisitorischen Verfahrens mit gewissen accusatorischen Formen, indem der königliche Procurator theils als amtlich verpflichteter promotor inquisitionis (der inquestae oder enquêtes) theils als Ankläger in der contradictorischen Verhandlung mit dem Angeklagten auftrat[9]). Eine Reihe von königlichen Ordo-

---

im 15. Jahrhundert werden auch in andern Provinzen Parlamente eingesetzt durch königl. Verordnungen, so zu Toulouse 1410, zu Grénoble 1453, zu Bordeaux 1462, zu Dijon 1476 u. s. w. Hélie l. c. Chap. VIII. §. 73 und über die Competenz der Cours de parlement das. §. 77.

7) »Causae criminales audiantur et judicentur non in occulto sed palam et publice.« Faustin Hélie l. c. §. 64.

8) Hélie l. c. Chap. VIII. §. 73. »Les cours de parlement, placées au faîte de l'ordre judiciaire, dominaient à la fois les cours seugnieuriales et les cours d'Eglise, les prévôts et les bailliages. En matière criminelle comme en matière civile, les affaires les plus graves leurs furent attribuées. Elles exercèrent en même temps sur les juges inférieurs une haute surveillance, une puissance disciplinaire qui eut pour effet de les soumettre dans chaque ressort aux loix d'une jurisprudence souvent arbitraire, mais uniforme. Elle parvinrent aussi à conquérir la suprême direction de l'administration de la justice criminelle.«

9) Vergl Biener, Beiträge. S. 200 f. Faustin Hélie, Livr. I. Chap. VIII. §. 74. »Promovere inquestas, poursuivre, faire partie« sind die Ausdrücke, welche zur Bezeichnung der Thätigkeit der procureurs gebraucht werden. Inquestae, enquêtes heißt die förmliche Procedur gegen eine bestimmte Person, welcher, als dem der inquisitio specialis vergleichbaren Stadium, die information (inq. generalis) nothwendig vorausgehen muß. — Ueber die Einführung des Systems der Enquêtes,

nanzen hat, abgesehen von den schon frühern Verordnungen Philipp des Schönen von 1304 und Philipp VI. von 1344, seit der Mitte des 15. Jahrhunderts das Criminalverfahren näher zu reguliren gesucht, allmählich aber auch das geheime Verfahren zur Regel gemacht, die Anwendung der Folter vermehrt und die Vertheidigung des Angeklagten in höchst bedenklicher und ungerechter Weise beschränkt, obwohl man für die Urtheilsfällung noch in gewisser Weise an der Mündlichkeit festhielt. Von hervorragender Bedeutung ist die Ordonance Franz I. v. 1539 und die Ordonance criminelle von Ludwig XIV. v. 1670, in welcher auch die in den frühern Ordonanzen enthaltenen Vorschriften systematisch zusammengestellt wurden [10]. Die

---

den Geist und die Formen dieser Procedur s. bes. **Faustin Hélie** l. c. §. 79 f.

10) **Biener** a. a. O. S. 204 f. **Mittermaier**, Das d. Strafverf. Abth. I. §. 120. (S. 127 der 4. Aufl.). — **Faustin Hélie** Livr. I. Chap. VIII. §. 79—81. und Chap. IX. Drei Arten der action criminelle werden jetzt (unter Ausschluß der Privatanklage) für die Information unterschieden: la denonciation, la plainte (der partie publique oder der partie civile) und la poursuite d'office. Ein sehr lebendiges Bild des darauf folgenden Processes entwirft **Hélie** l. c. Chap. X. §. 88 f. wovon wir nur einige Hauptzüge hier hervorheben wollen. »L'information, lorsqu'elle était achevée, était communiquée soit aux gens du roi, soit au procureur fiscal, qui devaient, dans les trois jours, rendre les pièces avec leurs conclusions: le juge ne pouvait prendre aucune mesure ultérieure sans avoir ces conclusions, bien qu'il ne fût pas lié par elles. Les conclusions tendaient nécessairement ou à l'élargissement de l'accusé, ou à son renvoi à l'audience, si le delit n'était passible que d'une peine pecuniaire (der Fall der zuläßigen citation directe des spätern französ. Processes) ou à la délivrance d'un decret. Le décret était un véritable jugement préparatoire qui se rendait sur le vu des charges et informations et sur les conclusions de la partie publique et qui ordonnait que l'accusé serait soit seulement assigné pour être ouï, soit ajourné à comparoir en personne, soit pris au corps et constitué prisonnier.« — »L'interrogatoire de l'accusé devait immédiatement suivre le decret« (Spätestens innerhalb der nächsten 24 Stunden nach der Verhaftung; dabei entwickeln schon die ältern französischen Juristen alle Regeln, Künste und Finessen des Inquirenten) »— Les interrogatoires étaient communiqués aux procureurs du roi ou des seigneurs et à la partie civile pour avoir leurs conclusions. Alors, suivant la gravité des

großen Gebrechen dieses Verfahrens, die sich in dem Mangel fast aller Rechtsgarantien für den Angeklagten concentrirten und dem am

---

faits, le procès était converti en procès ordinaire, c'est à dire en procès civil, ou réglé à l'extraordinaire. La procédure civile était appliquée aux petits délits; le règlement à l'extraordinaire, aux crimes. C'est ici que commence la deuxième phase de l'instruction. — Le règlement à l'extraordinaire était — la décision par laquelle les juges ordonnaient, après l'examen de la procedure, que l'accusation serait instruite par la voie des récolements et de la confrontation« (vergleichbar dem speciellern und solennern Zeugen- und Inquisitenverhör in der Special-Inquisition, aber theilweise in einer nicht unbedenklichen Form). — »Après les récolements et les confrontations, les pièces étaient communiquées aux procureurs du roi ou des seigneurs pour avoir leurs conclusions définitives.« (Diese können gerichtet seyn auf sofortige Verurtheilung oder Freisprechung, oder auf eine interlocutorische Sentenz zur weitern Instruction, Anwendung der Tortur, Beweis von Entschuldigungsgründen. Von einer Vertheidigung des Angeklagten ist keine Rede; nur von einer Entgegnung auf die hier auch vorkommende Ausführung der Civil-Partei durch eine requête d'attenuation). »La procédure était ensuite portée non plus devant le juge délégué pour l'instruction, mais devant les juges assemblés du tribunal ou de la cour. Après le rapport de l'affaire ces juges procédaient au dernier interrogatoire. Cet interrogatoire qui devait précéder le jugement définitif, avait lieu *sur la sellette* en présence de tous les juges.« (Also mündliche Schlußverhandlung, die aber auch noch zu Beweisaufnahmen in Betreff der faits justificatifs durch den Instructionsrichter führen, oder von der Anwendung der Folter »sans reserve de preuves« oder »avec reserve de preuves« wider den Angeklagten begleitet seyn konnte). »Après avoir traversé l'information, les interrogatoires, les récolements et les confrontations, l'enquête des faits justificatifs, les requêtes des parties et les épreuves de la torture, la procedure arrivait enfin devant les juges réunis *pour en faire la visite*, c'est à dire pour procéder au jugement définitif.« Dabei waren die Richter durch eine sehr specielle Beweisvorschrift gebunden, die der deutschrechtlichen Beweistheorie resp. den Vorschriften der P.-G.-O. Karls V. v. 1532 mehr oder weniger entsprechen, aber ohne ein gegen Verurtheilung auf Indizien gerichtetes Verbot. In Betreff der Freisprechung wurde auch zwischen absolution pure et simple, und der absolution »quant à présent", »quousque« unterschieden. Eine treffende Kritik dieses Verfahrens und seiner Mängel s. bei Hélie l. c. §. 91.

unrechten Ort gebundenen richterlichen Ermessen im Ganzen den freiesten Spielraum ließen, waren in Frankreich schon längere Zeit vor der Revolution erkannt und durch verschiedene, besonderes Aufsehen erregende, Justizmorde in ein grelles Licht gestellt worden. Einige von Ludwig XIV. durch Ordonanzen von 24. August 1780 und 1. Mai 1788 gemachte Verbesserungen waren ebenso ungenügend wie die vielfachen Flickwercksversuche in Deutschland vor 1848 [11]). Der nothwendige Sturz des alten Systems wurde durch die Revolution nur beschleunigt. Auch in der Constituante standen sich aber die Verfechter der Geschwornengerichte und die der ständigen Richter, der gesetzlichen Beweistheorie und der ungebundenen richterlichen Ueberzeugung, des Prinzips der Schriftlichkeit und der Mündlichkeit noch gegenüber. Das Resultat war die Adoption eines öffentlich-mündlichen Verfahrens mit Geschwornen, nach englischem Vorbild jedoch unter Beibehaltung der damit als vereinbar erscheinenden Institutionen Frankreichs, namentlich der ständigen Richter, der schriftlichen Voruntersuchung, und des ministère public; wie sich dieß alles im Grunde bei den folgenden, in der Gestaltung vielfach wechselnden, Legislationen erhalten hat [12]). Die Decrete der Nationalversammlung v. 4. bis 11. August und 9. October 1789 machten durch Aufhebung aller Justices seigneuriales reine Bahn für eine neue Justizorganisation, vernichteten die Folter und sanctionirten das Recht der Vertheidigung und die Oeffentlichkeit des Verfahrens. Weitere Gesetze v. 16. bis 24. Aug. 1790, 10. bis 15. Mai, 19. bis 22. Juli und 16. bis 29. Septbr. 1791 organisirten neu die Gerichte, das Verfahren, das ministère public und insbesondere auch das Schwurgericht [13]). Die bisherigen basses et moyennes justices wurden ersetzt durch die tribunaux de police municipale und de

11) Ausführlichere Darstellungen des ältern auf den Ordonanzen beruhenden Strafverfahrens sind: **Rousseau de la Combe, Traité des matières criminelles, suivant l'ordonnance. Par. 1740. Boutirac, Explication des ordonnances. Paris 1743. Jousse, Traité de la justice criminelle de France. IV. Vol. Par. 1771. Serpillon, Code criminel ou Commentaire sur l'ordonnance. Lyon 1784.**

12) Vergl. **Faustin Hélie Livr. I. Chap. X. §. 92.**

13) **Hélie l. c. §. 93.** S. eine Zusammenstellung der Decrete der Nationalversammlung über das Strafverfahren in: **Code des délits et des peines. Paris l'an IX (1801.) 2 Vol.**

police correctionnelle; die Inhaber einer haute justice und die cours de parlement durch die tribunaux criminels, eins für jedes Departement; an der Spitze des Ganzen eine haute cour nationale. Die Criminaljustiz wurde ganz von der Civiljustiz getrennt[14]). Es folgte dann die umfassendere Strafproceßordnung im Code des délits et des peines v. 3. Brumaire des Jahres IV, wodurch eine Reihe von erheblichen Modificationen der Gesetzgebung der Constituante gemacht wurde, besonders in Betreff der Jury, dabei überfüllt mit Formalitäten und Nichtigkeitsgründen; dann das Gesetz vom 7. Pluviose des Jahres IX über die instruction préliminaire und die mise en accusation[15]). Schon 1801 wurde aber eine Commission zur Ausarbeitung eines neuen Entwurfs ernannt, über deren Vorlage 1804 die Berathungen begannen. Der noch jetzt geltende Code d'instruction criminelle kam jedoch erst 1808 zu Stande, nachdem die Vorfrage über Beibehaltung des Schwurgerichts unter Beseitigung der Anklagejury, bejahend entschieden worden war. Dieser Code besteht aus zwei Büchern von sehr ungleichem Umfang, im Ganzen aus 643 Artikeln. Er wurde nicht auf einmal als Ganzes, sondern in einzelnen Stücken v. 29. Novbr. bis 26. Decbr. 1808 promulgirt, unter gleichzeitiger Veröffentlichung der Motive des Staatsraths und der Berichte des Gesetzgebungsausschusses des Corps législatif[16]).

Unter den liberalen Formen der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und des Schwurgerichts verhüllt er ein dem politischen Despotismus

---

14) Hélie l. c. §. 94, welcher darüber das Urtheil fällt: »C'est ainsi que les principes du jury et de la procédure publique, ces premières garanties de la justice criminelle, commençaient à se fondre de plus en plus avec les dispositions de la législation qui les avait remplacées.« Vergl. auch Mittermaier, Das deutsche Strafverf. Abth. I. §. 20 (S. 129 f. der 4. Aufl.).

15) Eine (Stereotyp-)Ausgabe nach dem Original-Abdruck des Bulletin des lois erschien zu Paris 1809, mit den (vorausgeschickten) Motiven und Berichten. Als beste spätere Ausgabe gilt die zu Paris 1817 erschienene.

16) Zur Kritik des Code d'instruction vergl. Legraverend, Des lacunes et des besoins de la législation française. Paris 1814. 2 vol. Eine Uebersicht der Ausstellungen der französischen Juristen v. Mittermaier im Neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. III. S. 611 f. S. auch Dens. und Golbery in der Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rsw. des Ausl. Bd. I. No. 20. Bd. II. No. 6. Bd. V. No. 13.

Napoleons ganz dienstbares System und verbindet mit einander die sich widersprechendsten Prinzipien. Durch die Lückenhaftigkeit seiner Bestimmungen, namentlich in Betreff der Voruntersuchung, begünstigt er die größte Willkühr, wobei theilweise selbst eine Steigerung oder Verdoppelung der Gebrechen des geheimen schriftlichen, inquisitorischen Verfahrens hervortritt[17]), und auch in Betreff des Hauptverfahrens und der Uebergangsstufe dazu gefährdet er die individuelle Freiheit und verkümmert das Recht der Vertheidigung. Was die spätere Gesetzgebung daran geändert und in mehrfachem Wechsel zu bessern gesucht hat, bezieht sich nur auf einzelne Punkte, insbesondere das Schwurgericht, und hat für uns insofern keine Bedeutung, als auf deutschem Boden nur der ursprüngliche Code von 1808, mit den darauf bezüglichen einheimischen Gesetzen, in Geltung geblieben und resp. nachgeahmt worden ist[16]). Besonders Bemerkenswerthes in der neuern französischen Gesetzgebung, namentlich nach 1830, wird bei den betreffenden Instituten Erwähnung finden.

§. 33.

## II. Insbesondere das Ministère public[1]).

Seit der Mitte des 14. Jahrhunderts treten in Frankreich auch bezüglich der Verfolgung und Bestrafung des Verbrechens procureurs du roi (resp. des Seigneurs) auf und erhalten gleichzeitig mit der

---

17) Vergl. Mittermaier, Das deutsche Strafverf. Abth. I. §. 20 (S. 132 f. der 4. Aufl.).

1) Geschichtliches über die Staatsanwaltschaft in Frankreich s. theils in den unten Note 12 und bei der dogmatischen Darstellung aufzuführenden besondern französischen und deutschen Schriften über die Staatsanwaltschaft, theils vorzüglich Maurer, Gesch. des altgerman. Gerichtsverfahrens. S. 147, und Biener, Beiträge zur Gesch. des Inq.-Proc. (Kap. VI. Frankreich und die Procuratoren) S. 192—216. Ramm, De Ministerii publici origine in crim. causa. Trajecti 1840. Encyclopédie du droit ou repertoire raisonné de législation par Sebire s. v. Accusation. Paris 1837. p. 123 f. Ferner bes. Faustin Hélie Traité de l'instr. crim. Livr. I. Chap. VIII. §. 74. Vergl. auch Montesquieu, L'esprit des lois. Livr. VI. chap. 8. und Mittermaier, Das deutsche Strafverf. Abth. I. §. 45. Lippert im Gerichtssaal 1849. Bd. II. S. 60 f.

Gerichtsbarkeit der Parlamente eine wachsende öffentliche Bedeutung. Im 13. Jahrhundert findet sich davon noch keine Spur. Die bei den Gerichten auftretenden procureurs du roi sind nur Special-Vertreter der königlichen oder grundherrschaftlichen Interessen und haben keinerlei Amt den Gerichten gegenüber und keinerlei Vorrecht vor andern Proceßprocuratoren[2]). Im Zusammenhang mit der überhandnehmenden Herrschaft des Offizialprinzips bei Verfolgung des Verbrechens finden wir die königlichen Procuratoren als eidlich dazu verpflichtete Beamte in Verordnungen aus der zweiten Hälfte des 14ten Jahrhunderts, welche schon Andeutungen über die Bedingungen ihrer amtlichen Wirksamkeit enthalten[3]). Die das französische In-

2) Beaumanoir weiß noch nichts von einem Anklageamte der Procuratoren. Die Ordonanzen von Philippe le bel v. 1302 u. 1307, von Philippe le Hutin v. 1315, 1318 und 1319, unterwerfen die königlichen Procuratoren ganz den processualischen Partheirechten und beseitigen sie sogar zeitweise in den pays coutumiers, indem sie die Functionen der baillis, als der alten gens du roi für Vertretung königlicher Interessen, restituiren. Faustin Hélie l. c. §. 74.

3) Ordonn. du 28. Decbr. 1355. »— Et jurera le procureur du roy qui est à présent et qui sera pour le temps, que il, sitost qu'il vendra à sa cognoisance, poursuivra les dits preneurs au plus rigoureusement qu'il pourra, combien que la partie ne face aucun pourchaz ou poursuite.« — Ordonn. de Mars 1360: »Nous ne voulons que nos procureurs se puissent faire partie contre eux ou les poursuivre pour quelconque cause ou occasion que ce soit, si il n'est avant bien et souffisamment informé sur les faiz que l'en leur imposerait.« — Ordonn. du 22. Novbr. 1371: »— que par ordenances royaulx anciennes et notoires fust jà pieçà ordené que aucuns procureurs royaulx ne metroient aucunes personnes quelxconques en cause ou en procès, jusques à ce que informacions deues et convenables seroient premièrement et avant toute oeuvre faictes sur les faiz et articles qui vendroient à leur cognoissance, et que icelles informacions seroient veues et examinées à bonne délibération, par les bailliz ou autres juges ordinaires des lieux, présens et appelez les dits procureurs royaulx et les conseillers et advocats étant es diz bailliages;« worauf der König wiederholt allen »baillis, receveurs et procureurs, leurs lieutenans et substituts« einschärft, »que aucuns de noz subgez ne soit désormais mis en cause contre aucun de nos procureurs, sanz informacion faicte deuement.«

stitut auch in seiner spätern vollständigen Entwickelung characterisirende Eigenschaft einer öffentlichen, neben und resp. über den Functionen des Richters stehenden, Magistratur, erhielten die procureurs du roi, welche früher nur im Interesse der königlichen Revenüen aufgetreten waren, mit der Verwandelung der königlichen Gewalt im bisherigen Feudalstaat in eine vollständige, zur Vertretung der Interessen des Gemeinwesens berufenen, Staatsgewalt[4]). Dabei mußte die

---

4) Hélie l. c. §. 74. »Comment, simples agents d'affaires, furent-ils investis d'une magistrature publique? Comment, chargés seulement des intérêts du fisc, se trouvèrent-ils subitement chargés de soutenir les intérêts généraux? Cette transformation s'explique par la transformation qui s'opéra dans le principe même de la royauté. Le roi n'avait été à peu près jusqu'à cette époque que le suzerain de ses vassaux; ses intérêts avaient uniquement consisté dans l'exercice de cette suzeraineté et dans l'administration de ses domaines. Ses procureurs avaient limité, par conséquent, leur action à la gestion de ses droits fiscaux. Mais quand la royauté tendit à devenir le centre de tous les intérêts de l'Etat, quand il fut établi en principe, suivant l'expression de Beaumanoir, que „*li rois est sovrains par desor tous, et a, de son droit, le general garde de son roïame*", il devint le seul représentant de la société et les intérêts généraux se confondirent avec ses intérêts particuliers. Alors il entra dans les formules juridiques que le roi, représentant de l'Etat, devait poursuivre la répression des crimes qui y jetaient le désordre et qu'il avait intérêt à cette répression. Cette maxime fut la véritable source du ministère public. Les procureurs du roi furent insensiblement portés à prendre, avec la défense des intérêts privés du roi, la défense des intérêts généraux de l'Etat; ils confondirent dans leurs attributions des objets qui émanaient du même principe; ils sauvegardaient les droits du roi en assurant la répression des crimes; ils agissaient dans son intérêt en agissant dans un intérêt général. — Et puis, les amendes, qui formaient alors une portion considérable des peines, étaient l'une des branches des revenus royaux, et les procureurs du roi étaient chargés du recouvrement de ces amendes. Ils durent donc nécessairement être amenés à provoquer des condamnations contre les délinquants. De cet état des choses à la poursuite générale des crimes, il n'y avait qu'un pas. Et quand les droits de la société se confondirent avec les droits du roi, quand le roi

Aufhebung des bisherigen formalen Beweisrechts, die Verwandlung des Anklageverfahrens in die inquisitionsmäßige procédure par enquêtes, das Bedürfniß eines, die Functionen der Anklage vertretenden, das Verfahren der Richter nach den Forderungen des öffentlichen Interesses und der Gesetzlichkeit controlirenden Organs hervorrufen und das Eintreten der procureurs oder gens du roi in diesen Beruf fördern, obwohl es nicht an Solchen fehlte, die die Einrichtung nicht für nothwendig hielten und lieber das gemeine Recht der öffentlichen Anklage aufrecht erhalten hätten [5]). Nachdem sich die ganze Einrichtung bereits in der Praxis festgestellt hatte, erfolgten einige nähere Bestimmungen in Königl. Verordnungen aus dem Ende des 15ten Jahrhunderts [6]). Die vollständige Entwickelung und definitive Gestaltung des Instituts, wie sie Montesquieu im

---

devint le chef et le maître de l'Etat, leurs fonctions s'agrandirent en même temps que les intérêts du roi s'agrandissaient.«

5) So z. B. noch im 16. Jahrhundert Ayrault, l'ordre, formalité et instruction judiciaire (Par. 1575. 1598.) Livr. II. nr. 22., der dabei die Ansicht des Kanzlers l'Hopital referirt, »qui soutenait que l'office des gens du roi n'était pas necessaire en France.«

6) Ordonnance de Charles VIII, de juillet 1493. Art. 82. 84. 86. 87. 88. Ordonn. de Louis XII, de mars 1498. Art. 107. 109. 115. 118. 127. 132. In diesen Verordnungen tritt der amtliche Character der procureurs du roi, ihre Pflicht zur Wahrung des öffentlichen (königlichen) Interesses bei der Verfolgung des Verbrechens, ihr Recht, Anträge zu stellen und die vorhandenen informations et confessions mitgetheilt zu erhalten »pour requérir ce qu'ils verront estre à requérir pour le bien de justice ou nostre intérêt«, so wie ihre Befugniß bei Erhebungen und Verhören gegenwärtig zu seyn, dabei auch die Sorge für die ununterbrochene Wahrnehmung ihres Officiums u. A. sehr bestimmt hervor. Vergl. Faustin Hélie l. c. »L'esprit des ordonnances, dans le XIVe et XVe siècle, est d'attribuer aux avocats et procureurs du roi un droit de surveillance générale sur les procédures criminelles et sur toute l'administration de la justice. Cette intention se révèle dans toutes leurs dispositions; elle est au fond de la législation. Mais soit que le principe ne se présentât pas d'une matière nette aux yeux du législateur, soit qu'il craignît d'offenser des juges qui jusque-là avaient seuls porté le titre de gens du roi et exercé quelques-unes des attributions que prenaient ces officiers, il est certain que leurs fonctions ne sont point indiquées avec précision et demeurent quelque temps embarrassées et confuses.«

Auge hat und wenigstens in Betreff der einen Function preißt [7]), hat dasselbe erst durch die Gesetzgebung des 16ten und 17ten Jahrhunderts erhalten [8]). Seitdem hatten alle Gerichtsbarkeiten dieß neue Element ihrer Verfassung in sich aufgenommen. Der König hatte seine procureurs und seine avocats bei den Parlamenten und allen königlichen Untergerichten, die Seigneure ihre procureurs fiscaux bei ihren grundherrlichen Gerichten und selbst die Bischöfe ihre promoventes inquisitionem bei den Offizialaten [9]).

Ueber die Nothwendigkeit der Beibehaltung des im Rechtszustande Frankreichs tief eingewurzelten Instituts herrschte auch bei den Gesetzgebern der Revolutionszeit um so weniger Zweifel, als es den herrschenden Vorstellungen von der Theilung der Gewalten entsprach und im Strafproceß für die Festhaltung des Offizialprinzips mit der erforderlichen Scheidung der Rollen als unentbehrlich erschien. Dennoch fehlte es an Klarheit der Auffassung und die französische Gesetzgebung schwankte zwischen verschiedenen Experimenten hin und her. Die Gesetze der constituirenden Versammlnng schieden die Institution des ministère public 1) in die der accusateurs

7) L'esprit des Lois. Livr. VI. chap. 8. »Nous avons aujourd'hui une loi admirable; c'est celle, qui veut, que le prince, établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal, pour poursuivre en son nom tous les crimes: de sorte, que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous.«

8) Ordonn. d'août 1522, de novembre 1553, de mai 1586. Ferner die oben (§. 32) erwähnten Ordonancen von 1539 und 1670. Näheres über die darin bestimmten Functionen der procureurs bei Biener, Beiträge S. 204 f.

9) Die politische Bedeutung des Instituts gehört nicht hierher. Sie lag besonders darin, daß die procureurs du roi alle Geschäfte zwischen König und Parlament vermittelten, namentlich Gesetze, Ordonnanzen und Reglements zu überbringen und deren Einregistrirung und Befolgung zu überwachen hatten. Ihr Beruf, die Geltung der Gesetze zu überwachen, stellt sie einer Seits dem Absolutismus der Könige gegenüber, anderer Seits treten sie der Souveränetät der Parlamente für die königliche Gewalt entgegen, besonders dadurch, daß das Vorrecht der Parlamente arrêts ou dispositions reglémentaires zu erlassen von ihrer Initiative und Zustimmung abhängig gemacht wurde. Vergl. Frey, Die Staatsanwaltschaft in Deutschl. und Frankr. Erlang. 1850. S. 12. Ortloff in der Zeitschr. f. deutsch. Recht. Bd. XVI. S. 257.

publics, vom Volke gewählt und berufen die Verbrechen zu verfolgen und die von der Jury zugelassenen Anklagen vor dem Criminalgericht aufrecht zu erhalten; 2) der commissaires du roi oder (seit 1792) der commissaires nationaux, als der Wächter des Gesetzes und amtlichen Assistenten im Strafverfahren für die sonstigen Functionen des ministère public [10]), confundirten aber anderer Seits wieder richterliche und staatsanwaltschaftliche Functionen in der Person der Friedensrichter und der Zwittergestalt des directeur du jury [11]), was das Gesetz v. 7. Pluviose an IX wieder zu beseitigen

10) Später vereinigte das Gesetz v. 27. Ventose an VIII wieder die Stelle dieses Commissairs mit der des öffentlichen Anklägers. — Mit Rücksicht auf die jetzt mehr und mehr Boden findende Ansicht, daß es nothwendig sey von dem Prinzip der ausschließlichen Legitimation der Staatsanwälte zur öffentlichen Klage abzugehen (J. Glaser, Das Prinzip der Strafverfolgung. Separat. Abdr. aus der Allgem. österr. Gerichts-Zeitg. 1860. Nr. 87 f.), mag hier bemerkt seyn, daß die Gesetzgebung von 1791 der partie plaignante ausdrücklich das Recht zusprach, für den Fall daß der s. g. directeur du jury (vergl. Note 11) die weitere Verfolgung verweigerte, die Anklageacte aufzustellen und vor die Anklagejury zu bringen. Der Code du 3. brumaire an IV beseitigte dieß wieder. Der Code d'instr. Art. 64 erkennt wenigstens bei délits die Befugniß des Privatmannes zur Stellung der Anklage an. Vergl de Vaulx, in der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rsw. des Ausl. Bd. VII. S. 252. Mittermaier im Archiv 1838. S. 171.

11) Das Informativ-Verfahren (information) war dem juge de paix am Orte der That übertragen. Einer der Richter des Districts-Tribunals unter dem Namen des directeur du jury hatte sie zu berichtigen und zu vervollständigen. War sie geschlossen, so lag diesem Beamten die Prüfung ob, ob der Proceß weiter zu verfolgen sey oder nicht. Hielt er bei Schwurgerichtssachen die weitere Verfolgung für nicht begründet, so berief er das Tribunal des Districts als Rathscammer, um eine Ordonnance de non-lieu zu erlassen. Hielt er sie dagegen für hinreichend begründet, so setzte er eine Anklageacte auf, mit einer genauen Darlegung der Thatsachen, theilte sie dem commissaire du roi mit und berief die Anklagejury. Vor den acht Anklagegeschwornen setzte er dann den Gegenstand der Anklage auseinander und übergab ihnen die zur Sache gehörigen Schriftstücke, mit Ausnahme der schriftlichen Zeugenaussagen. Denn die Zeugen wurden vor der Anklagejury mündlich vernommen; ebenso die klagende Parthei. War die Anklage von der Jury nicht verworfen, sondern zugelassen, so gieng die Sache an das Criminalgericht des Departements und die Urtheilsjury über. Erst hier (resp.

suchte. In der s. g. Schreckenszeit waren die accusateurs publics das furchtbarste Werkzeug des Terrorismus, in Verbindung mit der für dessen Zwecke eingerichteten monstreusen Gestaltung der Jury. Endlich erhielt durch den Code d'instruction von 1808 das ministère public diejenige Gestalt und Einrichtung, in welcher es auch auf deutschen Boden verpflanzt worden ist und noch gegenwärtig in Frankreich besteht. Hiernach ist das ministère public eine nach dem Prinzip der Centralisation und stufenweisen Unterordnung durch stehende Beamte gebildete öffentliche Behörde. An der Spitze derselben steht der General-Staatsprocurator bei dem Cassationshofe, unter ihm bei jedem Appellationshofe ein Generalprocurator mit seinen Stellvertretern und bei jedem Tribunal erster Instanz ein kaiserlicher (1815—1848 königlicher) Procurator[12]).

Was den Wirkungskreis des ministère public betrifft, so kann man bei der französischen Auffassung verschiedene Branchen desselben unterscheiden, die aber fast überall wieder in einander laufen und sich gegenseitig stützen und ergänzen[13]). Der gemeinsame Zweck soll

---

schon bei der vorläufigen Vernehmung des Angeklagten durch den Gerichts-Präsidenten) ist der öffentliche Ankläger gegenwärtig und vertritt die Anklage.

12) Die Organisation der Staatsbehörde in Frankreich und die Bestimmung ihres Wirkungskreises beruht nächst den sich nur auf die Verfolgung und Bestrafung des Verbrechens beziehenden Vorschriften des Code d'instr. crim. (Livr. I. Chap. IV. Des procureurs impériaux et de leurs substituts) auf verschiedenen Napoleonischen Decreten v. 30. März 1808. tit. 3, 6. April 1810. chap. 5, 6. Juli 1810 tit. 4. Vergl. überh. Schenck, Traité sur le ministère public. Paris 1813. — Ortolan et Ledeau, le ministère public en France. Par. 1844. — Müller, Das Institut der Staatsanwaltschaft. Leipz. 1825. — Niederrhein. Archiv für Gesetzg. und Rechtsw. Bd. VI. S. 32 f. — Feuerbach, Betracht. üb. Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit der Rechtspfl. Bd. II. S. 131 f. — Mittermaier, im Archiv des Crimrs. 1838. S. 170 f. S. auch Dess. deutsch. Strafverfahr. Abth. I. §. 45 Note 1. — Frey, Frankreichs Civil- und Crim.-Verfass. S. 213. Ders. Die Staatsanwaltschaft in Deutschland u. Frankreich. Erlang. 1850. — Ortloff, a. a. O. S. 257 f.

13) Gewöhnlich unterscheidet man in folgender Weise, indem man die französische Staatsbehörde bezeichnet: 1) als Organ der obersten Justizverwaltung oder des Justizministeriums. Als solches hat sie ein Aufsichtsrecht über die gesammte Verwaltung der Justiz, über die Beamten

seyn: die amtliche Sorge für die Geltung und Anwendung des den bestehenden Rechtszustand normirenden Gesetzes, gegenüber den Gerichten und andern Organen der Rechtspflege (avoués, huissiers und greffiers). Für diesen Zweck sind Functionen der oberaufsehenden und executiven, der administrativen, disciplinaren und selbst der richterlichen Gewalt in dem ministère public cumulirt, woraus sich im Verhältniß zu den Gerichten, die nicht blos oft unklare, sondern auch höchst bedenkliche und im Widerspruch mit einander stehende dreifache Stellung ergiebt, daß die Staatsanwälte in Frankreich theils unter, theils neben, theils über den Gerichten stehen. Hiermit im Zusammenhange steht dann im Strafproceß ihre dem Angeklagten gegenüber häufig bevorzugte, die Gleichheit der Partheirechte vielfach verletzende Ausstattung mit processualischen Befugnissen, der verwerfliche Druck, den sie mit ihrer Autorität auf Angeklagte, Anwälte, Geschworne und selbst die Richter ausüben, und die Möglichkeit, das Recht der Vertheidigung in einer der Gerechtigkeit widersprechenden Weise zu beeinträchtigen [14].

---

der gerichtlichen Polizei, die Anwälte und gerichtlichen Hülfsbeamten; sowie die Vermittelung zwischen der vollziehenden Gewalt und den Gerichten; — 2) als Organ der Justizgewalt in Civilsachen, insofern sie auch hier die Rechtsordnung vertritt, die Befolgung der Gesetze überwacht und ihre Meinung durch gutachtliche Anträge (par voie de conclusion) zur Geltung zu bringen sucht. Sie fungirt in Civilsachen als Hauptparthei, wenn bei dem Verhältniß der Staat selbst direct betheiligt ist, und tritt, wo indirect das öffentliche Interesse betheiligt erscheint, als Nebenparthei (partie jointe) vor den Civilgerichten in Thätigkeit; 3) als Organ der Justizgewalt in Strafsachen, indem sie, neben der besonders hier eingreifenden Oberaufsicht, die Functionen der police judiciaire (Code d'instr. Art. 8. Art. 22 f.) wahrzunehmen, die Voruntersuchung zu überwachen, die öffentliche Klage in dem Zwischen- und dem Hauptverfahren zu vertreten und für die Vollziehung der Urtheile zu sorgen hat.

14) Die Belege dazu können im Detail erst bei der Darstellung der einzelnen Materien des Strafprocesses gegeben werden. Hier muß es genügen im Allgemeinen einige der hervorragendsten Ungleichheiten und Widersprüche hervorzuheben, wie sie die Bestimmungen des Code d'instruction in sich schließen. Ein Hauptfehler liegt in der Aufstellung der keiner reinen, begriffsmäßigen Begrenzung fähigen schon in der Benennung einen Widerspruch in sich schließenden police judiciaire, welche der Code d'instr. crim. an die Spitze seines ganzen Systems stellt und für deren Aus-

## §. 34.

## III. Die Jury in Frankreich [1]).

Frankreich erhielt die Jury als Geschenk der alle socialen und staatlichen Einrichtungen ergreifenden Revolution, deren intelligenteste

übung **sous l'autorité des cours impériales** die verschiedensten Functionäre öffentlicher Gewalt zusammengewürfelt sind: Feld- und Forstaufseher, Polizeicommissaire, die Maires und ihre Adjuncten, die kaiserlichen Procuratoren und ihre Substituten, die Friedensrichter, die Offiziere der Gendarmerie, die Instructionsrichter, die Departementspräfecten und der Polizeipräfect von Paris. (**Code d'instr. crim. Art. 8. 9. 10**). Von vornherein mußte dadurch das Verhältniß der kaiserlichen Procuratoren und der Repräsentanten der richterlichen Gewalt (Friedens- u. Instructionsrichter) ein unklares werden. Die **procureurs impériaux** sagt der **Code Art. 22 »sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle, ou aux cours spéciales, ou aux cours d'assises.«** Nach Art. 28 haben sie für die Ausführung der Anordnungen der Untersuchungsrichter zu sorgen und sind diesen insofern untergeordnet. Der Art. 57 sagt aber auch: **»Les juges d'instruction seront, quant aux fonctions de police judiciaire, sous la surveillance du procureur général impérial«** und ordnet also jene zugleich der Staatsbehörde unter. Dabei haben die **procureurs impériaux** die weitgreifendsten Befugnisse, insbesondere, abgesehen vom **»droit de requérir directement la force publique«**, solche, die theils über die ihnen später zugewiesene Partheirolle hinaus, theils entschieden in die Sphäre der strafrichterlichen Amtsgewalt hineingreifen, wie Thatbestandserhebung, Zeugenvernehmung, Verhör des Angeschuldigten, Erlaß von Strafbefehlen und Verboten, Verhängung von Haussuchungen und Beschlagnahmen aller Art, auch die Befugniß Verhaftungen zu vollziehen, Vorführungsbefehle und Steckbriefe zu erlassen und über alle ihre Handlungen beweiskräftige Protocolle aufzunehmen. Zum Theil freilich sind diese Befugnisse bedingt durch die Existenz eines **délit flagrant** (**cf. Code d'instr. Art. 32 f.**), müssen aber, vermöge des umfassenden Begriffs des **délit flagrant** (**Code Art. 41**), in den meisten Fällen zur Anwendung kommen.

1) Schilderungen der Einführung und weiteren Entwickelung der Jury in Frankreich finden sich in fast allen neuern Schriften über Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Schwurgerichte. S. insbes. die scharfe Kritik bei Feuerbach, Betrachtungen. Bd. II. S. 420 f. Ferner: C. C. Vogel, Würdigung des Rechtsinstituts der Geschwornengerichte. Leipz. 1844. Kap. VI. S.

Träger und Leiter nach dem Beispiel Montesquieu's mit Begeisterung aber ohne wirkliches Verständniß auf die englischen Staatseinrichtungen hinblickten und in dem Geschwornengericht, welches sie als eine nothwendige Consequenz des Prinzips der Volkssouveränetät und der Theilung der Gewalten betrachteten, das Hauptpalladium der bürgerlichen Freiheit gefunden zu haben glaubten. So wurde dem Schwurgericht von vorn herein der Charakter eines politischen Instituts aufgedrückt und den in Frankreich mehr als irgendwo wechselnden politischen Strömungen unterworfen, auch bei allen Veränderungen der Staatsform von den zeitigen Machthabern für ihre Zwecke benutzt und in seinem eigentlichen Wesen, theils vorübergehend, theils auf die Dauer, entstellt. Die Einführung dekretirte das Gesetz vom 16. Aug. 1790; die wirkliche Einrichtung erfolgte durch das Gesetz v. 29. Septbr. 1791. Die vorausgegangenen Debatten (im März und April 1790) bekunden zur Genüge die überwiegende Geltung des politischen Standpunkts[2]), und es erklärt sich daraus

70 f. Rintel, Von der Jury. S. 159 f. u. Dess. Beiträge zur Würdigung der französ. Jury. Münster 1845. Fölix, Ueb. Mündlichk. und Oeffentlichk. Carlsruhe 1843. S. 69 f. — **Théorie du Jury ou observations sur le Jury et sur les institutions judiciaires criminelles anciennes et modernes, par Oudot. Par. 1843.** — S. auch Mittermaier, Das deutsche Strafverf. Abth. I. §. 42. (4te Aufl. S. 301 f.) und zur Vergleichung der englischen und französ. Jury, außer Rintel, Von der Jury, Hepp im Archiv des Criminalrs. 1849. S. 432. 586. 1850. S. 1. S. 307 f.; auch Aloys. v. Orelli, Die Jury in Frankreich und England. Zürich 1852.

2) S. eine Zusammenstellung der significantesten Erklärungen der Hauptredner aus **Buchez et Roux, Histoire parlementaire de la revolution française Tom. V. p. 81 seq.** bei Fölix a. a. O. S. 72 f. Ueberall blickt bei der Rechtfertigung die Theorie von der Volkssouveränetät, der Trennung der Gewalten und der wesentlichsten Bedeutung des Instituts, als politischer Garantie der Freiheit durch. So Duport (29. März 1790): **Tous les pouvoirs existant pour le peuple, il ne doit se réserver que ceux qu'il peut exercer par lui même. Il peut reconnaitre le fait«** etc. — **Robespierre** (7. April 1790): **»Je regarde comme un point incontestable que les jurés sont la base la plus essentielle de la liberté; sans cette institution, je ne puis croire que je suis libre, quelque belle que soit notre constitution.«** — **Roederer, (eod. d.) »Le principe qui**

theils, daß man von Anfang an von der Einführung der Jury in Civilsachen abstrahirte, theils die Berufung zum Amt des Geschwornen mit dem activen politischen Bürgerrecht identificirte, theils in einer chimärischen Trennung des Urtheils über das Factum von dem über den Rechtspunkt die eigentliche Garantie gegen den Mißbrauch der Criminalgewalt durch den Richter erblickte; womit aber nicht gesagt seyn soll, daß nicht auch andere, auf die Eigenschaft des Schwurgerichts als volksthümliche, eine gerechte Entscheidung für den einzelnen Fall verbürgende Rechtsanstalt hinweisende Gründe geltend gemacht worden seyen[3].

---

sollicite l'établissement des jurés est absolument le même que celui qui veut que la puissance de faire des lois soit toujours aux mains du peuple seul, et qu'au peuple seul appartienne la liberté nationale.« — De Jessé (5. April): »Sans l'institution du jury la liberté n'est qu'un mot vide de sens et une pompeuse chimère.« — Pétion de Villeneuve (6. Apr.): »L'institution est utile, elle est précieuse pour la liberté publique et la liberté individuelle.« — Thouret (eod. d.): »C'est sous le rapport politique que les Anglais se louent principalement de leur méthode de jugement par jurés; ils la regardent dans leur constitution comme un des principaux boulevards de leur liberté.«

3) Defermont (29. Apr.): »L'établissement des jurés affaiblira la puissance des juges comme hommes. — C'est en occupant les citoyens à la chose publique qu'on les attache à la chose publique: l'établissement des jurés est donc une source de patriotisme.« — Duport (29. März): »Les jurés doivent décider tout ce qui n'exige que du bon sens et des connaissances locales; par conséquent les faits qui peuvent varier à l'infini et n'être connus que dans les pays. Les juges, au contraire, décident ce qui exige une étude et des connaissances particulières; ce qui appartient à la loi et qui doit être uniforme pour tout le royaume. — — Un des grands avantages du jury, c'est de substituer la preuve morale à ce qu'on appelle la preuve légale.« Auf das größere Vertrauen des Angeklagten auf die Geschwornen, die vermöge des ausgedehnten Recusationsrechts als Richter eigner Wahl zu betrachten seyen, hatte Bergasse in seinem am 17. Aug. 1789 verlesenen Berichte hingewiesen; nach ihm de Jessé am 5. Apr. 1790; ferner wurde die Verhinderung des bei den rechtsgelehrten Richtern sich leicht den übrigen Bürgern gegenüber

Anerkannt wurde, dem englischen Vorbild gemäß, die Nothwendigkeit schon über die Zulässigkeit der Anklage durch Geschworne entscheiden zu lassen; mit Ausnahme der Fälle, wo von der Nationalversammlung (später dem gesetzgebenden Corps) bei Staatsverbrechen die Anklage decretirt war[4]); man begnügte sich aber hier mit 8 Geschwornen, im Gegensatz zu der wenigstens aus 12 bestehenden Urtheilsjury. Dabei wurde jene unter die sehr eingreifende Leitung des s.g. directeur du jury (vergl. oben S. 199 Note 11) gestellt. In Betreff der Bildung des Schwurgerichts, der Art der Abstimmung, der erforderlichen Stimmeneinhelligkeit oder Stimmenmehrheit schwankten die Vorschriften des Gesetzes von 1791 und die spätern republicanischen Gesetze hin und her und bekunden zugleich das Mißtrauen der Gesetzgeber in Betreff der Reife des Volks für die ersprießliche Wirksamkeit des Instituts oder in Betreff der Fähigkeit der Geschwornen für Erfüllung ihres Berufs[5]). Das Ganze wurde in zum Theil wechselnder Fassung in Verbindung mit andern Hauptprincipien des Strafprocesses in den auf einander folgenden Constitutionen als Theil der Staatsverfassung sanctionirt[6]). Das Be-

---

bildenden esprit de corps, der größern Härte derselben und der schablonenmäßigen Beurtheilung der einzelnen Fälle, des traditionellen Gerichtsgebrauchs u. s. w. hervorgehoben.

4) Daß man dabei an die englische Einrichtung gedacht habe, wonach bei allen Anklagen durch den Attorney-General die große Jury gar nicht vorkam, bleibt zweifelhaft. Vergl. Rintel, Von der Jury. S. 163.

5) Näheres in Betreff der verschiedenen Punkte wird, soweit es von Interesse ist, unten bei der Bildung des Schwurgerichts, der Fragestellung, Fällung des Verdicts u. s. w. hervorgehoben werden. S. eine Zusammenstellung der dem Code d'instr. von 1810 vorausgegangenen das Schwurgericht betreffenden Gesetze, und eine Darstellung des in ihnen herrschenden Systems bei Fölix a. a. O. S. 76 f. Dazu ist noch zu bemerken in Betreff der Unumstößlichkeit des Verdicts der Jury, die Bestimmung des Code des délits et des peines v. 3. Brumaire d. J. IV. Art. 415 seq. für den Fall der Verurtheilung, wo das Gericht, wenn es einstimmig der Ansicht ist, daß die Geschwornen »tout en observant les formes, se sont trompés au fond« von Amtswegen die drei Beigeschwornen (jurés-adjoints) mit den 12 bisherigen Urtheilsgeschwornen sich vereinigen läßt, »pour donner une nouvelle déclaration aux quatre cinquièmes de voix.«

6) Die erste Verfassung v. 3. Septbr. 1791 bestimmt Abschn. III. Kap. V. Art. 9: „In Criminalfällen kann kein Bürger gerichtet werden, als auf

streben die Functionen des Schwurgerichts durch die genauesten Be-

---

eine von Geschwornen gegebene oder vom gesetzgeb. Corps decretirte Anklage (in den Fällen des Kap. III. I. Art. 1. No. 10). Nach zugelassener Anklage wird das Factum von Geschwornen anerkannt und declarirt. Der Angeklagte hat das Recht, bis auf 20 Geschworne zu verwerfen, ohne einen Grund anzugeben. Die Geschwornen, welche das Factum declariren, können nicht unter 12 seyn. Die Anwendung des Gesetzes soll von den Richtern gemacht werden. Die Instruction soll öffentlich seyn und man kann dem Angeklagten die Hülfe eines Beirathes nicht verweigern. Jeder vor einem Geschwornengerichte gesetzmäßig Losgesprochene, kann wegen desselben Factums nicht wieder angeklagt werden." — Zweite Verfassung v. 24. Juni 1793: „In peinlichen Sachen kann kein Bürger etc. (wie der erste Satz 1791). Die Angeklagten haben Vertheidiger, welche sie selbst erwählen, oder die von Amtswegen dazu ernannt werden. Die Verhandlung geschieht öffentlich. Der Thatbestand und die Absicht werden durch ein Geschwornengericht ausgesprochen. Die Strafe wird vollzogen durch eine Criminalbehörde. Die peinlichen Richter werden alle Jahre durch die Wahlversammlungen gewählt." — Die dritte Verfass. v. 23. Septbr. 1795 (mit einem ausführlichen Abschn. über die Strafrechtspflege im 8. Titel) Art. 237 wiederholt wieder den obigen ersten Satz für Verbrechen, welche **peines afflictives ou infamantes** nach sich ziehen; dann Art. 238: „Eine erste Jury erklärt, ob die Anklage angenommen, oder verworfen werden soll; die Thatsache erkennt eine zweite Jury an; die durch das Gesetz bestimmte Strafe wird durch die peinlichen Gerichte angewandt." Art. 239. Die Geschwornen stimmen blos durch ein geheimes Stimmensammeln. Art. 240. In jedem Departement sind so viele Anklagejurys als correctionelle Gerichte. Die Präsidenten derselben sind deren Directoren, jeder in seinem Bezirke. Art. 242. 243. (Nähere Bestimmung der Functionen des **directeur du jury**). Art. 244. „In jedem Departement ist ein Criminalgericht", dessen Besetzung die folg. Artikel reguliren. Art. 247. (Functionen des **accusateur public**). Art. 248. (Functionen des davon verschiedenen — s. oben S. 199. — **Commissaire du pouvoir exécutif.** — Art. 250. „Die Richter dürfen den Geschwornen keine **»questions complexes«** vorlegen" (**cf. Code des délits etc.** Art. 377). In der vierten Verfassung v. 13. Decbr. 1799, im 5ten Abschn. von den Gerichtshöfen, wiederholt Art. 62 die Hauptsätze der frühern Constitution. Auch hier ist die Anklage-Jury noch beibehalten. Das organische Senatusconsult v. 4. Aug. 1802 enthält keine Sanction der Schwurgerichte, und auch die Verfassung des ersten Kaiserreichs v. 18. Mai 1804, welche im 13. und 14. Titel die auf die Gerichtsorganisation des Reichs bezüglichen Bestimmungen giebt, vermied es wohl um so mehr, als gerade

stimmungen wie den Gang einer Maschine zu reguliren tritt besonders im Code des délits et des peines v. 3. Brumaire des Jahres IV hervor[7]). Die monströse Gestaltung, in welcher die Schreckensherrschaft die Jury für ihre Zwecke benutzte[8]), kann zwar für die Beurtheilung des Instituts nicht maaßgebend seyn; sie war aber doch auch eine Folge des von Anfang an demselben aufgedrückten politischen Charakters. Um so weniger kann man sich darüber wundern, daß die Jury in Frankreich forthin viele Gegner fand, besonders im Richterstande, welcher sich durch das bei der Motivirung gegen ihn ausgesprochene Mißtrauen gekränkt fühlen mußte und in der Jury eine Verletzung seines althergebrachten Besitzstandes, einen Eingriff in seine Rechtssphäre, erblickte. Die fortdauernde Geltung des Instituts unter der Herrschaft Napoleons I. war daher Jahre lang eine sehr zweifelhafte; und die Debatten des Staatsraths, welche dem Napoleonischen Code d'instruction vorausgingen[9]), zeigen, daß ein großer Theil der Mitglieder des Staatsraths für die völlige Beseitigung des Instituts gestimmt war, indem sie behaupteten, daß die bisherigen in Frankreich gesammelten Erfahrungen nicht zum Vortheil desselben ausgefallen seyen, wobei sie sich allerdings auf die aus-

---

in dieser Zeit die Frage von der Beibehaltung des Schwurgerichts eine sehr zweifelhafte geworden war. In den seit 1814 erschienenen Verfassungen (Senatsbeschluß v. 6. Apr. 1814 Art. 17; Charte v. 4. Juni 1814 Art. 65; Napoleons I. Verfassung v. 22. Apr. 1815 Art. 52) findet sich nur der kurze Satz: „Die Geschwornen sind beibehalten." Die Erklärung der Deputirtenkammer v. 7. Aug. 1830 sanctionirte die Anwendung der Jury bei Preß- und politischen Vergehen durch ein darüber zu erlassendes Gesetz. Der Art. 56 der constitut. Charte v. 7. Aug. 1830 lautet: „Die Institution der Geschwornen wird beibehalten; die nach längerer Erfahrung etwa für nöthig erachteten Aenderungen können nur durch ein Gesetz verfügt werden."

7) S. das. über das Verfahren vor der Anklagejury Art. 236 f. und vor und mit der Urtheilsjury Art. 472 f. besonders über die Fragestellung Art. 373—380 mit der bedenklichen Unterscheidung zwischen **des faits** und **des circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation.**

8) Vergl. die gute Schrift von Ad. Buchner, Die französischen Revolutionstribunale und das Geschwornengericht. Erlang. 1854.

9) S. die Verhandlungen in **Locré, Legislation civile, commerciale et criminelle de la France. Tom. XXIV seq.** Fölix, Ueber Mündlichk. und Oeffentlichk. des Gerichtsverfahr. S. 80 f.

gesprochene Meinung vieler Gerichtshöfe berufen konnten [10]). Doch fand die Jury auch entschiedene Vertheidiger und es fehlte nicht an der Erkenntniß, daß die derselben nachtheiligen Erfahrungen nicht dem Institut an sich, sondern den Fehlern der bisherigen Gesetzgebung in der Gestaltung desselben beizumessen seyen. Die Nothwendigkeit einer formellen Scheidung des Urtheils über die „Thatsache" und über den „Rechtspunkt" wurde vielfach geltend gemacht; es fehlt aber fast überall an Belegen für ein klares Verständniß der Sache, woraus sich zugleich die, der bisherigen Auffassung und Uebung gegenüber nicht unrichtige Einwand erklärt, daß die ganze Unterscheidung eine Chimäre sey [11]). Die überwiegende Meinung gieng schließ-

10) Es wird angeführt, daß sich im Jahre 1807 dreißig Gerichtshöfe gegen das Schwurgericht ausgesprochen hätten.

11) »**La distinction entre le fait et le droit est chimérique dans l'usage**«, ist ein schon vielfach angezogener Ausspruch des Kanzlers **Cambacérès** in der Sitzung des Staatsraths v. 5. Juni 1804. **Cretet** dagegen glaubte mit Recht, daß die vorzüglichsten Mißbräuche, welche man dem Institute vorwerfe, in der bisherigen Stellung der Fragen ihren Grund hätten. Der bekannte **Treilhard** erklärte, er sey gegen die Jury, wie sie die Nationalversammlung aufgestellt habe, besonders gegen ihre Zusammensetzung und die Vielfältigkeit der Fragen. Man könne jedoch einen neuen Versuch machen. Allerdings, seit keine gesetzliche Beweistheorie mehr bestehe, seyen die Richter auch Geschworne; allein er gebe den zufälligen Geschwornen den Vorzug, weil sie weder die vorgefaßten Ansichten, noch die Härte der beständigen haben. **Berenger** war der Meinung, man gebe den Richtern eine zu große Gewalt, wenn man ihnen gestatte, über die Thatsachen und bloß nach ihrem Gewissen zu erkennen; wolle man ihnen die Beurtheilung der Thatsachen anvertrauen, so müsse auch eine Beweistheorie aufgestellt werden. Der Kaiser Napoleon sprach sich in der Sitzung vom 30. Oct. 1804 dahin aus: „In der heutigen Organisation der Gerichte kann man die Frage erheben, warum Individuen ohne Talent und ohne Kenntnisse allein über das Schicksal der Angeklagten erkennen, in Gegenwart unterrichteter und erfahrener Richter, die zu einer passiven Rolle verdammt sind. Bleibt man hierbei stehen und betrachtet nur das System an sich, so findet man es lächerlich; sicher wird Jedermann vorziehen, durch Richter als durch Geschworne beurtheilt zu werden. Betrachtet man aber das System in seinen politischen Beziehungen, so erscheint es vernünftig. Man ist verpflichtet, den Civilrichtern die Entscheidung der Streitsachen zu überlassen, die das Eigenthum betreffen, weil das Erkenntniß über diese Streitigkeiten von Regeln ab-

lich in Uebereinstimmung mit der Ansicht des Kaisers dahin [12]), daß das Institut, dessen Ableitung aus dem Prinzip der Volkssouveränetät jetzt natürlich ganz aufgegeben war, mit gewissen nothwendigen Verbesserungen, namentlich in Betreff der Bildung des Schwurgerichts und der Fragestellung beizubehalten sey, und indem man jene auf das System des Census und der Capacitäten gründete und diese zu vereinfachen sich bestrebte, so nahm der Code d'instruction criminelle von 1806 die Jury unter fortdauernder Beschränkung ihrer Competenz auf crimes in sich auf [13]); aber freilich ohne klare Ent-

---

hängt, die eine specielle Wissenschaft bilden welche nicht alle Bürger besitzen. Aber um sich über eine Thatsache auszusprechen, bedarf man nur den sechsten Sinn, d. h. das Gewissen; daher wird man zu den Criminalerkenntnissen Leute aus dem Volke zuziehen können. Sicher ist nun, daß man den Bürgern eine Garantie ertheilt, wenn man ihre Ehre und ihr Leben nicht denselben Richtern überläßt, die bereits über ihr Eigenthum erkennen. Die Richter können eine vorgefaßte Meinung gegen einen Privatmann bei Gelegenheit von Civilstreitigkeiten angenommen haben; sie können einen Widerwillen gegen ihn hegen aus dem Grunde, weil er bei anderen Gelegenheiten es in Bezug auf sie an Achtung und Ehrfurcht hat mangeln lassen; die aus der Masse der Bevölkerung berufenen Geschwornen kommen ohne Leidenschaften herbei. Dieß ist die einzige Beziehung, unter der das Institut der Jury vertheidigt werden könnte." Sicher würden Viele diesen Ausspruch mit großen Fragezeichen zu versehen geneigt seyn. Wir geben ihn auch hier wieder, mehr um des Mannes willen, von dem er herrührt, als wegen der Weisheit und allseitigen Wahrheit seines Inhalts." — In etwas modifizirter Weise äußerte sich der Kaiser Napoleon in der Staatsrathssitzung v. 30. Jan. 1808. Er sprach sich wieder für die Jury aus, als Urtheil von Gleichen. Ein Richter der zugleich über die Thatsache und den Rechtspunkt zu erkennen habe, besitze eine zu große Gewalt; sey er leidenschaftlich, so könne er seinem persönlichen Widerwillen vollen Lauf lassen. Auch flöße ihm die Gewohnheit eine gewisse Härte ein. Daher müßten die Thatsachen und der Rechtspunkt von einander getrennt werden. Die Unterscheidung zwischen dem Richter der Thatsache und dem Richter des Rechtspunktes beruhe in der Natur der Dinge; sie finde sich auch in gewissen Civilstreitigkeiten, wo die Thatsache durch Sachverständige beurtheilt werde.

12) Vergl. die Debatten in der Staatsrathssitzung v. 30. Jan. 1808; bei **Locré, Tom. XXIV. p. 576 f.** Fölix, a. a. O. S. 85 f.

13) Die Bestimmungen des **Code d'instr. crim.** über das Verfahren bei den **cours d'assises** finden sich im 2., 3. u. 4. Kap. von **Livr. II. Tit. II.**

scheidung in Betreff der Begrenzung des Berufes der Jury gegenüber den Richtern und mit den dem herrschenden politischen System unentbehrlichen Ausnahmsfällen, die mit Ausschluß der Geschwornen den s. g. Cours spéciales überwiesen wurden[14]). Ganz beseitigt wurde die bisher bestandene Anklagejury und ihre Function den cours impériales in der gesetzlich neu regulirten Weise übertragen[15]). Um den möglicher Weise Unschuldigen noch gewisse Garantieen gegen den Irrthum der Geschwornen zu geben, wurde, neben der Anerkennung der Geltung der einfachen Majorität für das Verdict[16]), die doppelte Ausnahme von der sonst unbedingten und sofortigen Geltung des Verdicts aufgestellt, welche die Art. 351 und 352 des Code d'instr. näher präcisirt haben. Ein genaueres Eingehen in die Bestimmungen des Code d'instr. crim. von 1808 würde der spätern dogmatischen Darstellung der Sache, welche meistens von den Gestaltungen des Code d'instruction criminelle von 1808 ausgehen muß, vorgreifen[17]); ein genaueres Eingehen auf die spätern Wandelungen der französischen Gesetzgebung in der Zeit der Restauration, unter der Herrschaft Louis Philipps und seit dem Jahre 1848 gehört aber an sich nicht in die vorliegende Bearbeitung, wenn auch gelegentlich der wichtigsten Aenderungen bei den Gegenständen wird gedacht werden müssen, die sie betreffen[18]).

---

(Art. 251 f.); die Bestimmungen über die Fähigkeit zum Geschwornen und die Bildung der Jury (**du jury et de la manière de le former**) im **Chap.** 5 das. (**Art.** 381 f.).

14) Vergl. den 6. Titel des 2. Buchs »**Des cours spéciales**« **Art.** 553 **seq.**

15) Vergl. den Abschnitt: »**Des mises en accusation**« **Art.** 217 f. des **Code d'instr. crim.** und die Motive für Aufhebung der **jury d'accusation** in der Pariser Ausg. des **Code** (1809) **p.** 63. 85. Vergl. auch Merkel im Gerichtssaal 1850. Bd. **II.** S. 369 f.

16) »**La décision du jury se formera pour ou contre l'accusé, à la majorité, à peine de nullité.**« **Art.** 347.

17) Im Allgemeinen muß für die Würdigung des Charakters und Geistes der ganzen Gesetzgebung auf die Motive hingewiesen werden, wie sie in den Berichten der Vertreter der Regierung und der Gesetzgebungs-Commission entwickelt sind. Sie sind vielfach interessant und instructiv und enthalten neben vielen Phrasen doch auch manchen guten Kern.

18) Vergl. Mittermaier, Das deutsche Strafverf. Abth. **I.** §. 42 (S. 303 f. der 4ten Ausg.). Fölix, Ueber Mündlichk. und Oeffentlichk. S. 90 f.

Ueber das System des Code d'instr. criminelle s. oben §. 5. Note 8 und von den das Schwurgericht adoptirenden deutschen Gesetzen im Allgemeinen oben §. 6.

---

Rintel, Von der Jury. S. 205 f. — Das französ. Gesetz über die Bildung der Jury v. 7. Aug. 1848 s. im Gerichtssaal 1849. Bd. I. S. 77 f. und das Gesetz über die erforderliche Majorität der Stimmen das. S. 83 f. Die beiden, abermals abändernden Gesetze v. 10. Juni 1853 über die Zusammensetzung der Jury und den Ausspruch derselben das. 1853. Bd. II. S. 336 f. Vergl. auch Mittermaier, Die Gesetzgeb. u. Rechtsübung S. 74 f.

# Zweiter Theil.

# Die Strafgerichtsverfassung.

## Erstes Kapitel.

## Von der Strafgerichtsbarkeit.

Gemeinrechtliche Quellen. Römisches Recht: Einiges im Titel **de jurisdictione. Dig. II. 1.** Mehr in den Titeln über das **Officium** der Beamten. **Dig. I. 12. 13. 15. 18. Cod. I. 35. 40. 43. III. 13.** Die P.=G.=O. enthält nur einige wenige Bestimmungen.

Die neuern Gesetzgebungen setzen Begriff, Bedeutung und Umfang der Strafgerichtsbarkeit als etwas Gegebenes voraus: ihre Bestimmungen betreffen meistens nur die Organisation, Besetzung und Competenz der verschiedenen Strafgerichte.

Literatur: Ueber **imperium** und **jurisdictio** im Sinne der Römer verbreiten sich die ältern Schriften von **Charondas, de jurisdictione et imperio. Par. 1554. Hal. 1771. Noodt, de jurisd. Lugd. 1591. 1705. Sc. Gentilis, de jurisd. Francof. 1613. Vinnius, de jurisd. Lugd. 1644. Mathaeus, de jure gladii. Lugd. 1689. Albrecht, de mero imperio. Lips. 1751.** S. auch Bethman=Hollweg, Handb. des Civilproc. Bd. **I.** S. 36 f. Mittermaier, d. deutsche Strafverf. Abth. **I.** §. 36. — Vom Rechte der Criminalgerichtsgerichtsbark. in Deutschland: **Thomasius, de jurisd. et magistrat. differentia sec. mores Germ. Hal. 1714. Boehmer, de centena sublimi. Goett. 1746. Beck, praxis aurea de jurisd. super. criminali et centena. Ed. nov. Norimb. 1750. Kress, de variis jurisd. in german. generib. Helmst. 1750. Pufendorf, de jurisd. germ. Lemgo. 1786.** Chr. Fr. G. Meister, vollständ. Einleit. zur peinl. Rechtsgelehrsamkeit in Deutschl. Gött. 1758. 2. Aufl. 1776. Bd. **I.** S. 297—616. Aloys. Kleinschrod, vollst. Einleit. in

die Lehre von der peinl. Gerichtsbarkeit und dem peinl. Gerichtsstand. Frankf. 1812.

§. 35.

## I. Begriff und Arten.

I. Die Strafgerichtsbarkeit ist nach der modernen staatsrechtlichen Auffassung [1]), eben so wie die Civilgerichtsbarkeit, ein wesentlicher Bestandtheil der Staatsgewalt, insbesondere der in ihr enthaltenen s. g. Justizhoheit, welche sich, wie jedes andere materielle Hoheitsrecht, in der dreifachen Function der Gesetzgebung, Oberaufsicht und Vollziehung äußern kann. In dieser Eigenschaft und Beziehung, welche in den monarchischen Verfassungen in dem Satze, daß der Fürst, als Staatsoberhaupt, die Quelle aller Gerichtsbarkeit sey, oder alle Gerichtsbarkeit im Namen desselben ausgeübt werde [2]), einen bestimmten Ausdruck gefunden hat, wird sie in der Theorie als jurisdictio „sublimis" bezeichnet, im Gegensatz zur s. g. jurisdictio „subalterna" oder „derivata" untergeordneter Gerichtsherrn und aller mit der amtlichen Ausübung der Gerichtsbarkeit verfassungsmäßig betrauten Subjecte (Einzelrichter und Gerichtscollegien). In sofern nun nach den Grundsätzen der deutschen Justizverfassung alle Gerichtsbarkeit, einschließlich der Strafgerichtsbarkeit, nicht vom Souverän oder Inhaber der Staatsgewalt selbst, sondern immer nur von den dazu bestellten richterlichen Behörden ausgeübt werden soll und darf [3]), ist alle Gerichtsbarkeit auch in Strafsachen, wie sie bei uns im Leben zum Vorschein kommt, ein aus der Staatsgewalt abgeleitetes Attribut der verfassungsmäßig zu ihrer Ausübung berufenen Subjecte und besteht in dem öffentlichen Beruf zur Anwendung und Vollziehung der Strafgesetze auf die dazu geeigneten Fälle.

Vermöge dieses Begriffs umfaßt die Strafgerichtsbarkeit nicht

---

1) Vergl. H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 2. Aufl. Th. II. §. 169.

2) Vergl. in Betreff der deutschen Bundesstaaten: Die deutschen Verfassungsges. der Gegenwart. Gött. 1855. S. 71. 87. 122. 168. 210. 308. 466. 555. 575. 672. 723. 919. 964. 1001. 1042. 1103. und Erste Fortsetz. Gött. 1858. S. 179. 214.

3) Deutsches Staats- und Bundesrecht. Th. II. §. 170.

blos das Recht der Leitung der die Anwendung bedingenden Untersuchung oder Verhandlung und des rechtlichen Erkenntnisses über die Resultate derselben, sondern auch das Recht der Vollstreckung oder Vollziehung des gefällten Erkenntnisses und es erscheint demnach nicht als gerechtfertigt, die letztere als einen von der Gerichtsbarkeit abgelösten Bestandtheil zu betrachten und ihn einem andern Organ der öffentlichen Gewalt zuzuweisen[4]). Dagegen ist es mit Begriff und Wesen der Gerichtsbarkeit sehr wohl vereinbar und tritt auch in den positivrechtlichen Organisationen (abgesehen von der in Deutschland früher allgemeinen Scheidung zwischen Richter und Schöffenamt)[5]) öfters hervor, daß die Bestandtheile der Gerichtsbarkeit (für die nämliche Sache) auf verschiedene Subjecte der richterlichen Gewalt vertheilt erscheinen. (Vergl. unten §. 38).

II. Die Unterscheidungen, welche wir im römischen Rechte zwischen jurisdictio, mixtum und merum imperium gemacht finden, nebst dem Satze, daß das letztere, welches die höhere oder peinliche Strafgerichtsbarkeit umfaßt und auch durch gladii potestas

4) Daß dieß dennoch öfters geschehen ist, erklärt sich aus der besonders in Frankreich realisirten Theorie von der Theilung der Gewalten, wobei die Vollstreckung der gerichtlichen Erkenntnisse der s. g. Executivgewalt zugewiesen werden mußte. Diese Theorie beherrscht z. B. auch die Anschauungen Feuerbach's (Lehrb. des peinl. Rechts. §. 495 f.), welcher deshalb die Crim.-Gerichtsbarkeit nur als „das Recht des Staats gegebene Handlungen nach Strafgesetzen zu beurtheilen" definirt und (§. 497) sagt: „Das Recht der Vollstreckung ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten, und öfters davon auch wirklich getrennt." Er beruft sich dabei auf Meister, Einl. S. 306 f. Allein was hier Meister über die früher in Deutschland öfters vorkommende Trennung des Blutbanns im engern Sinne, als der Befugniß, peinliche Strafen, insbesondere Lebensstrafen zu vollstrecken und die dazu erforderlichen Anstalten zu besitzen, von der peinlichen oder Halsgerichtsbarkeit eines Gerichts (z. B. in den Städten und bei Inhabern einer Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit) berichtet und mit Beispielen belegt, ist ganz ungeeignet die Feuerbach'sche Theorie zu unterstützen, indem hier der Blutbann nur einem andern Gerichtsinhaber zustand, was sich nur aus den vielgestaltigen Verleihungen der Gerichtsbarkeit, resp. dabei gemachten Vorbehalten Seitens des Verleihers, nicht aber aus der Theorie von der Trennung der Gewalten erklären läßt.

5) Vergl. oben Abth. I. §. 23. Nr. II. Deutsch. Staats- und Bundesrecht. Th. II. §. 169.

bezeichnet wird, niemals jure magistrastus zustehe, sondern immer auf specieller Verleihung beruhe, weshalb es auch nicht übertragen oder mandirt werden könne[6]), — haben in Deutschland niemals practische Geltung gehabt. Der Gerichtsbann, auch für Straffachen, ursprünglich nur in dem vom König verliehenen Grafenamte enthalten, und Hauptbestandtheil desselben, wird mit der mehr und mehr fortschreitenden Patrimonialisirung der Reichsämter ein sich von selbst verstehender Bestandtheil der Territorialgewalt der einzelnen Landesherrn geistlichen und weltlichen Standes und von dieser wieder an geistliche und weltliche Corporationen, Familien und ritterbürtige Grundbesitzer verliehen; wobei das Recht, ein peinliches Gericht zu haben oder zu besitzen, in den Verleihungsurkunden mit verschiedenen besonderen Ausdrücken bezeichnet wird[7]), beziehungsweise als ein von anderer Gerichtsbarkeit verschiedenes, dem Landesherrn vorbehaltenes Recht erscheint, welches im Zweifel in der allgemeinen Verleihung „mit den Gerichten“ nicht als mitenthalten zu betrachten war[8]). Sehr gewöhnlich ist dann die auf den Gegenstand (die peinlichen Sachen, hohen Fälle, causae majores), nicht auf ein Instanzenverhältniß,

---

6) L. 1. §. 1. Dig. (I, 21.) de off. ej. cui mand. est jurisd. »Verius est enim more majorum jurisdictionem quidem transferri; sed merum imperium, quod Lege datur, non posse transire.« L. 70. Dig. de R. J. »Nemo potest gladii potestatem sibi datam vel cujus alterius coërcitionis ad alium transferre.« Vergl. oben §. 18. S. 89 in der Note. Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten und Streitigkeiten über die römischen Begriffe s. bei Glück, Ausführl. Erläut. der Pand. Th. III. S. 19 f.

7) Judicium sanguinis, Blutbann, jud. colli et manus, Halsgericht, Ungericht, hohe Cent, centena sublimis, Fraiß ob. hohe Fraiß, fraißliche Obrigkeit, Vicedomengericht; die letztern Ausdrücke besonders in Franken und Bayern. Fraisa od. frasa, altd. s. v. a. periculum, pernicies, discrimen capitis. Vicedomenhändel heißen die der peinlichen Gerichtsbarkeit der Landesherrn zuständigen oder vorbehaltenen Fälle. Vergl. oben §. 23. Note 8. Vergl. Die altbaierischen landständischen Freibriefe, herausgeg. v. G. v. Lerchenfeld. Münch. 1853. Einl. S. CCCLV. u. S. 223. S. überh. Meister, Einleit. S. 301 f.

8) Vergl. über diese so oft streitig gewordene und in der Theorie bestrittene Frage: Kleinschrod, vollständ. Einleit. §. 39 u. 40 und dagegen die richtigere Ansicht in Meister's Einleit. S. 462 ff.; auch Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Th. III. §. 621.

bezügliche Bezeichnung durch „hohe oder obere Gerichtsbarkeit," „jurisdictio alta", im Gegensatz zu der, Civilsachen und geringere Straffälle umfassenden, „niedern" oder „Erbgerichtsbarkeit", „jurisdictio bassa"; über deren Begrenzung so häufig gestritten wurde und worauf sich die, für den Begriff der peinlichen Sache in früherer Zeit wichtigen, Entscheidungen in Schöffenurtheilen, Landesfreiheiten und landesherrlichen Constitutionen beziehen 9).

III. Im Gegensatz zu der, in der Reichsgewalt 10) und Landeshoheit enthaltenen, durch kaiserliche oder landesherrliche Beamte auszuübenden, Criminalgerichtsbarkeit, die deshalb als „amtliche" oder „Amtsstrafgerichtsbarkeit," „jurisdictio administratoria" bezeichnet wird, heißt jede zur privatrechtlichen Vermögenssphäre gehörige, insbesondere als Annexum eines Gutes besessene 11), häufig auch die peinlichen Sachen umfassende, Gerichtsbarkeit eine „Patrimonial-Jurisdiction", ein Begriff, den man nach Auflösung des deutschen Reichs auch wohl auf die durch die Bundesacte Art. XIV. garantirte Gerichtsbarkeit der deutschen Standesherrn bezogen hat, obwohl der Grund ihrer Zuständigkeit hier insofern ein ganz anderer ist, als sie zu den ihnen reservirten Bestandtheilen ihrer frühern Landeshoheit gehört 12). Da jede Gerichtsbarkeit ihrem Ursprung und ihrer wesentlichen Natur nach ein öffentliches Recht ist, so liegt eigentlich in dem Ausdruck Patrimonialjurisdiction eine contradictio in adjecto; auch ist niemals verkannt worden, daß, wenn auch in

---

9) S. unten die Lehre von den Straf- insbes. peinlichen Sachen §. 37.

10) Ueber die Criminaljurisdiction der Reichsgerichte s. Meister, Einleitung. S. 5. 149 f. 343 f.

11) So spricht die P.-G.-O. Art. 2 (nur) von den Personen, welche „von jrer güter wegen" die peinlich gericht zu besitzen schuldig sein."

12) Es ist bemerkenswerth, daß auch die deutsche Bundesacte nur bei dem „ehemaligen Reichsadel", d. h. der vormaligen reichsunmittelbaren Ritterschaft, bei deren Gliedern sich der Besitz der peinlichen Jurisdiction keineswegs von selbst verstand, sondern wie beim Landesadel nur auf specieller Verleihung oder unvordenklichem Herkommen beruhen konnte (J. G. Kerner, Allgem. posit. Staats-Landrecht der unmittelb. fr. Reichsritterschaft. Lemgo 1786. Th. I. S. 256 f.), von Patrimonialgerichtsbarkeit redet, während sie bei den mediatisirten Reichsständen unter Nr. 4 „die Ausübung der bürgerlichen und peinlichen Gerechtigkeitspflege, in erster, und wo die Besitzung groß genug ist, in zweiter Instanz" garantirt.

Betreff des Erwerbs, der Vererbung oder sonstigen Uebertragung der Patrimonialjurisdiction, — die da, wo die Gerichtsbarkeit mit einem bestimmten Grundbesitz verbunden war, auch nur mit diesem, als untrennbarer Pertinenz desselben, erfolgen konnte [13]) — die Regeln des Privatrechts maaßgebend waren, sie in Betreff der Ausübung doch stets die Natur einer öffentlichen Pflicht habe, dergestalt, daß hier der Nichtgebrauch dem Mißbrauch gleich zu achten sey [14]). Es war daher ganz natürlich und nothwendig, daß, sowie selbst die Criminalgewalt der Reichsstände, obwohl in peinlichen Sachen keine Appellation an die obersten Reichsgerichte für zulässig erachtet worden war [15]), dennoch Kaiser und Reich untergeordnet blieb, so auch die landsässigen Patrimonialgerichtsherrn mehr und mehr, besonders seit dem 17. Jahrhundert, hinsichtlich der Erfüllung ihrer Pflichten in Betreff der Besetzung des Gerichts, der zur Ausübung der Strafrechtspflege erforderlichen Anstalten u. s. w. dem landesherrlichen Gesetzgebungsrecht und der Oberaufsicht der oberen Justizbehörden als subjicirt betrachtet wurden [16]). Nächst der Erkennt-

13) Vergl. über Erwerb u. Verlust der Patrimonial-Jurisdiction Kleinschrod, Einleit. §. 36 f. §. 45 f. Tittmann, Handb. der Strafrsw. III. §. 619 f. 654 f. u. über den Besitz u. die Ausübung von Hoheitsrechten durch Landesunterthanen überhaupt mein deutsch. Staats- u. Bundesrecht. Th. II. §. 154 der 2. Aufl.

14) S. die Ausführung in meinem Deutsch. Staats- u. Bundesrecht. Th. II. §. 178 der 2. Aufl.

15) Das Verbot der Apellation (d. h. Nichtadoption derselben aus den fremden Rechten) in peinlichen Sachen sprach schon vor der P.-G.-O. der Reichsabsch. v. 1530. §. 95 aus. Nullitätsbeschwerden und **querelae de protracta vel denegata justitia** an die Reichsgerichte auch in Betreff peinlicher Sachen zu bringen, war dadurch nicht ausgeschlossen. Ausdrücklich anerkannt in der Camm.-Ger.-Ordn. v. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 5.

16) Auf die öffentliche Pflicht weist schon die P.-G.-O. Art. 2 in dem Ausdruck „zu besitzen schuldig sein" hin. Es knüpft sich daran die Bestimmung, daß die Gerichtsherrn, welche ihre Gerichtsbarkeit nicht selbst ausüben können — wobei nicht zu vergessen ist, daß die P.-G.-O. das Richteramt nur im Sinne ihrer Schöffenverfassung im Auge hat, — verpflichtet seyn sollen, „ander tüglich personen zu besitzung des peinlichen gerichts an jr statt (zu) ordnen und (zu) bestellen" jedoch „mit wissen und zulassen desselben oberrichters." Daraus ist dann später das s. g. Präsentationsrecht der Patrimonialgerichtsherrn in Betreff der Besetzung ihrer Gerichtsstellen geworden, während die Selbstausübung

niß der wahren Quelle der Patrimonial-Jurisdiction und der sich daraus ergebenden Befugnisse des Staats führte dann auch die Erfahrung, daß eine geregelte, ihren Zwecken entsprechende Justizorganisation und Rechtspflege, namentlich in Criminalsachen mit dem Bestande der Patrimonial-Jurisdictionen nicht wohl vereinbar sey, in den souverän gewordenen deutschen Staaten zur allmähligen Aufhebung derselben. Theilweise betrat man dabei zunächst den Weg, durch Herbeiführung einer freiwilligen Abtretung Seitens der Gerichtsherrn zum Ziele zu gelangen[17]), in der neuern Zeit ist aber, in Verbindung mit den umfassendern für das reformirte Strafverfahren nothwendigen Justizorganisation, die allgemeine Aufhebung durch das Gesetz oder die Verfassungsurkunde zur Regel geworden[18]), sodaß nur noch in einigen Bundesstaaten die Patrimonial-Jurisdiction existirt[19]).

---

des Richteramts mit der Nothwendigkeit der Eigenschaft eines „gelehrten Juristen" mehr und mehr cessiren mußte. Auch aus anderen Gründen ist dann jene Selbstausübung durch Landesgesetze überhaupt verboten und die Nothwendigkeit der Besetzung der Justitiariate durch andere zur Verwaltung des Richteramtes qualificirte Subjecte, (denen man zugleich die gesicherte Stellung der Staatsdiener ihren Patronen gegenüber zu verschaffen bestrebt war), ausgesprochen worden. Doch hat der Gang der Rechtsentwickelung in dieser Hinsicht nicht überall gleichen Schritt gehalten, namentlich auch nicht in der Regelung des Verhältnisses der Justitiare zu ihren Gerichtsherrn. Auf letzteres bezieht sich besonders die (im Resultat das Richtige freilich nicht treffende) Schrift von Chr. A. Hesse, Ansichten üb. Patrimonialgerichtsbarkeit u. s. w. Altenb. 1842. Vergl. auch die Lit. über Patrimonial-Gerichtsbarkeit in Pütter's Lit. des Staatsrechts. Th. III. S. 273 f. Klüber's Fortsetzung. §. 1055 und in meinem Deutschen Staats- und Bundesrecht. Th. II. §. 178.

17) So z. B. in Hannover nach der Verordnung v. 13. März 1821. §. 23. §. 59 f.

18) S. die nähern Nachweisungen in meinem Deutsch. Staats- u. Bundesr. Th. II. §. 178 Note 7. Eins der neuesten Beispiele bietet das Königreich Sachsen: Ges. v. 11. Aug. 1855, welches den zeitherigen Inhabern der Patrimonialgerichte verschiedene obrigkeitliche Rechte, insbes. polizeiliche und Ehrenrechte, reservirt. Eine besondere Rücksichtnahme forderte wegen der bundesrechtlichen Garantie die standesherrliche Gerichtsbarkeit. Sie ist ihr aber nicht überall zu Theil geworden und die Regulirung des Verhältnisses sieht in mehrern Staaten noch einem befriedigenden Abschluß entgegen.

19) Namentlich in den Mecklenburg'schen Landen, in Holstein und Lauenburg.

IV. Mit der früher weitverbreiteten Existenz von Patrimonialgerichtsbarkeiten steht eine Mehrzahl von Eintheilungen im Zusammenhang, welche die ältere Theorie ausführlicher erörtern mußte, die aber mit dem Verschwinden der Patrimonial-Jurisdiction vom deutschen Boden bis auf die wenigen noch vorhandenen Reste, ihr practisches Interesse größtentheils verloren haben. Dahin gehört: 1) die, wenn nicht ausschließlich, doch besonders das Verhältniß von Gerichtsinhaber und Gerichtsverwalter bei Patrimonialgerichten berührende Unterscheidung zwischen jurisdictio propria und mandata s. vicaria [20]; 2) die Unterscheidung zwischen jurisd. illimitata und limitata, wobei man besondere oder anomale Beschränkungen einer Jurisdiction in Betreff ihrer Bestandtheile, ihrer localen oder subjectiven Begrenzung im Auge hatte [21]; 3) die Eintheilung in jurisd. solitaria und communis, alleinige und gemeinschaftliche oder Gesammtgerichtsbarkeit [22], insofern eine und dieselbe Gerichtsbarkeit sich entweder im ausschließlichen Besitz eines Subjects oder im gemeinschaftlichen von mehrern Berechtigten befinden konnte, und 4) die mit der vorigen nicht zu verwechselnde Unterscheidung zwischen jurisd. privativa und simultanea, je nachdem nur eine Gerichtsbarkeit für die Objecte derselben besteht oder zwei oder mehrere Gerichte, für dieselben Gegenstände mit ihrer Gerichtsbarkeit concurrirend, neben einander berechtigt sind, wie z. B. Reichscammergericht und Reichshofrath nach der Reichsverfassung [23]), oder die in mehrern

---

20) Meister, Einleit. S. 48 f. S. 145 f. S. 336 f.

21) Meister, Einleit. S. 599 f. Besonders ausführlich ward hier in älteren Schriften von der s. g. Hof- und Zaungerichtsbarkeit, den Pfal- und Binnengerichten, **jurisdictio circumsepta, palaris** gehandelt. S. bes. auch **Pufendorf, de jurisd. germanica. P. II. Sect. V. p. 596** f.

22) Die gemeinsamen Gerichte (im Gegensatz zum Turnus in der Ausübung) in s. g. Condominaten, ferner die Gesammtgerichte adeliger Familien und mehrerer berechtigter Rittergüter gehören hierher. Meister, Einleit. S. 595 f. Ueber Besitz der Gerichtsbarkeit als **servitus juris publici** im Territorium eines Andern s. das. S. 329 f. u. alt. Archiv. Bd. V. Heft 1. S. 35 f.

23) Für Reichscriminal- oder Strafsachen trat freilich — abgesehen von den darüber geführten Streitigkeiten — keine concurrirende Gerichtsbarkeit der beiden obersten Reichsgerichte ein, indem das Cammergericht für Reichsfriedensbruchssachen ausschließlich competent war und für die peinl. Jurisdiction von Kaiser und Reich dem Reichshofrath eine privative Ge-

Ländern mit concurrirender Gerichtsbarkeit bestehenden Hofgerichte und Justizcanzleien. — Von der kirchlichen Strafgerichtsbarkeit im Gegensatz zur weltlichen ist in den Systemen des Kirchenrechts zu handeln[24]).

V. Eben so unpractisch sind die sonst zahlreichen Controversen über die für den Beweis der Zuständigkeit einer peinlichen Gerichtsbarkeit genügenden Stücke, über den Umfang und die Annexa derselben, über die damit verbundenen Rechte und Pflichten, Vortheile und Lasten, Verpflichtungen der Gerichtsunterthanen, Verhältniß zum Civil- oder Erbgerichtsinhaber u. s. w., worüber die ältere Theorie ausführliche Erörterungen enthält, die aber jetzt übergangen werden können[25]).

---

richtsbarkeit beigelegt wurde. Vergl. über Letzteres ausführlich Meister, Einl. S. 343 f. Vergl. auch das. S. 5 f. S. 149 f.

24) Vergl. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts. Bd. II. S. 67 f. Weiß, Archiv des Kirchenrechts. Bd. III. S. 3 f.

25) Ueber alle diese Fragen findet man die belehrendsten Ausführungen theils bei **Pufendorf de jurisd. germ.**, theils bei Meister, Einl. zur peinl. Rechtsgel. Vieles auch noch bei Kleinschrod, vollständige Einleitung. Ob dem Gerichtsherrn im Fall einer als Strafe eintretenden Vermögensconfiscation auch das confiscirte Vermögen, oder nur Geldstrafen (**mulctae**) zufallen? — ob mit der hohen oder fraislichen Obrigkeit auch das Recht auf herrenlose Güter, Schutzgeld, Abschoß u. s. w. verbunden sey? — ob den Gerichtsherrn die Last der Ernährung von Findelkindern treffe? — ob die Gerichtsunterthanen zur Herstellung der zur Ausübung erforderlichen Anstalten (Gefängnisse, Galgen u. Schaffot) beizutragen, auch Hand- u. Spanndienste zu entrichten, einen Theil der Gerichtskosten zu tragen hätten? — ob dem Gerichtsherrn auch die Befugniß zustehe, ein eignes Zuchthaus zu haben? sind solche, früher des Breiteren behandelte, Fragen (vgl. bes. Meister, Einleit. S. 495—557), die theilweise auch ihre besondere Literatur haben, z. B. **G. J. Fr. Meister, de jure ergastula instituendi ex jurisd. crim. patrimon. haud fluente. Gott. 1784.** Desselb. Practische Bemerkungen. Th. I. Nr. 3. v. Bülow, Ueber die Befugniß Zuchthäuser anzulegen. Gött. 1802. — Ueber Verbindlichkeiten der Gerichtsunterthanen s. Westphal, Criminalr. Anm. 139. §. 9. **Kind, Quaestiones forenses (Ed. 2.) Tom. II. nr. 32.** Stübel, Crim. Verfahr. §. 491. v. Bülow u. Hagemann's pract. Erört. Bd. VI. Nr. 93. — **Einert, de onere alendi infantes expositos. Lips. 1777.** (Meister, Einl. S. 548 f.). — **Schorch, de jure jurisdictionis altae subditos domini jurisdictionis bassae immediate — citandi. Erford. 1749.**

§. 36.

## II. Vom Gegenstand der Strafgerichtsbarkeit.

### A. Ueberhaupt.

I. Das Object der Strafgerichtsbarkeit sind die Straf- oder Criminalsachen (crimina, causae poenales, criminales, resp. capitales), welche zu den öffentlichen Sachen (causae publicae) gehören und durch ihre besondere Natur die Prinzipien für die Gestaltung des bei ihnen zur Anwendung kommenden Verfahrens bestimmen müssen [1]). Den Gegensatz bilden die ein Privat-Interesse betreffenden Civilsachen (actiones, causae civiles, pecuniariae, forenses) einschließlich der Klagen auf Privatstrafe [2]). — Alle Strafsachen (auch die s. g. Polizei-Straffachen) [3]) gehören zu den Ju-

---

1) So sagt schon Justinian in Betreff der publica judicia in pr. Inst. IV. 18 de publ. jud. »Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent (?) cum caeteris judiciis, de quibus locuti sumus, magnaque diversitas est eorum et in instituendis et in exercendis.«

2) Im römischen Recht wird die criminalis causa allgemein gegenüber gesetzt der civilis oder pecuniaria causa, die criminalis actio und das criminaliter agere der civilis actio und dem civiliter agere in L. 1. §. 1. D. 22, 5. de test. L. 92. D. 47, 2. de furt. L. 1. Cod. I. 35. de offic. procons. L. 15. Cod. IX. 41. de quaest. Ferner die criminalis accusatio der damni resarciendi actio. L. 3. Cod. III. 35 ad L. Aquil. —; die capitalis der pecuniaria causa in L. 1. D. 49, 9. An per alium causa apellat.; die forensis actio der criminum executio in L. 1. §. 1. D. 47, 9. de incend. S. auch L. un. Cod. IX. 31. quando civilis actio criminali praejudicet etc. §. 10. Inst. IV. 4. de injur. L. 23. 24. Cod. IX. 22.

3) Denn die Polizei hat, abgesehen von den, als Zwangs- und Executionsmittel erscheinenden, speciellen Strafdrohungen, kein Strafrecht. Vergl. mein Deutsches Staats- und Bundesrecht. 2. Aufl. Th. II. §. 182. Nr. III. Lotz im N. Archiv. Bd. III. S. 558 f. Heffter im Archiv. 1843. S. 113 f. Für das alte falsche Princip s. jetzt wieder: von der Planitz, Justiz und Verwaltung. Jena 1860. S. 23 f. — Nachdem in Deutschland fast überall die Polizeibehörden mit der Cognition über die sogenannten Polizeidelicte ausgestattet worden waren, erkannte man zuerst in der Preußischen Gesetzgebung, in der Verordnung vom 17. Juli 1846 das richtige Princip an. Dann geschah es allgemein in der Gesetzgebung von 1848 seq., vielfach in Folge der

stizsachen, d. h. es sind Sachen, welche eine rechtliche Entscheidung durch die dafür zu organisirenden richterlichen Behörden erheischen.

II. Insofern aus dem Verbrechen auch Civilansprüche des Verletzten oder seiner Angehörigen entspringen[4]), sind diese zwar an sich nicht Gegenstand der Criminalgerichtsbarkeit. Doch kann durch das positive Recht die Competenz des Criminalgerichts auch dafür anerkannt und eine Verbindung der connexen Civilsache mit der Strafsache in einem Verfahren für zulässig erklärt, beziehungsweise die Zuständigkeit des Strafrichters für die aus dem Strafproceß selbst entspringenden Civilansprüche des Verletzten ausgesprochen seyn. Zufolge einer Usualinterpretation einer Mehrzahl von Stellen des römischen Rechts und der peinl. Gerichtsordnung ist eine solche Ausdehnung der Criminalgerichtsbarkeit auf connexe Civilansprüche in Theorie und Praxis als im gemeinen Recht begründet angenommen worden[5]) und die deutschen Particulargesetzgebungen von 1848

---

Bestimmung der s. g. Grundrechte des deutschen Volks §. 49: „Der Polizei steht keine Strafgerichtsbarkeit zu.“ In Hannover verwies zunächst das Ges. v. 1. Juli 1848 den Recurs gegen erkannte Polizeistrafen an die bestehenden Obergerichte (bis dahin gieng er an die Landdrosteien) und in der neuen Justizorganisation von 1850, welche 1852 ins Leben trat, wurde der obige Grundsatz vollständig zur Ausführung gebracht, unter gleichzeitiger Begründuug des sehr heilsamen Instituts der Gerichtsschöffen für Aburtheilung von Polizeistrafsachen, (Anhang I. zur Strafpr.=Ordn. v. 1850 u. Ges. v. 4. Mai 1852), welches dann auch die Oldenburgische Gesetzgebung (1857) adoptirt hat. Ges. üb. die Gerichtsverf. v. 29. Aug. 1857. Art. 11. Strafpr.=Ordn. v. 2. Novbr. 1857. Art. 8. §. 2. — S. auch unten §. 37.

4) Vergl. über die Verschiedenheit der aus dem Verbrechen entspringenden **action publique et privée** bes. **Faustin Hélie, Traité de l'instr. crim. Livr. II. Chap. II. §. 104.** — Von der, unter Voraussetzung des Privatanklagerechts möglichen Vereinigung von Criminalsache und Civilsache unter denselben Partheien s. Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten. Gött. 1844. S. 99 f.

5) Es bezieht sich hierauf der Begriff des s. g. Adhäsions=Processes. Sehr erhebliche Zweifel gegen die Richtigkeit der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis auch für den Fall, wenn der für die Strafsache competente Richter gar keine Civiljurisdiction hat, oder kein civilrechtlicher Gerichtsstand bei ihm begründet ist, erhebt Planck, die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, S. 374 f. Falsch war jedenfalls die Doctrin, welche auf die s. g. **continentia causae** selbst eine Nothwendigkeit nur beim

Criminalrichter zu klagen statuirte. — Für die Begründung der gemeinrechtlichen Lehre sind gewöhnlich benutzt worden:
a) aus dem römischen Rechte: L. 3. Cod. III. 8. de ord. judic. »Cum civili disceptationi principaliter motae quaestio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur: potest judex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere.« (Die Zusammenstellung der beiden Fälle zeigt schon, daß hier an keinen für die Civilsache an sich nicht competenten Richter gedacht seyn kann. Sonst müßte die Stelle auch beweisen, daß der Richter, welcher blos Civiljurisdiction hat, auch für die incidirende Strafsache competent werde). Vergl. auch L. 3. Cod. IV. 7. de condict. ob turp. caus. L. 4. §. 4. Dig. X. 1. fin. regund. »Si dicantur termini dejecti vel arati: judex qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest.« L. 1. Cod. I. 40. de off. rect. prov. »Potest de falso cognoscens praeses provinciae incidentem proprietatis quaestionem dirimere.« S. noch L. 56. §. 1. Dig. XLVII. 2. de furt. L. 8. Dig. III. 6. de calumn. — Alle diese Stellen beweisen aber nichts für die Ausdehnung der Criminalgerichtsbarkeit auf Civilsachen, für welche der Richter ohnebem nicht auch competent ist. — b) Aus der peinl. Gerichtsordnung hat man hierher gezogen: Art. 12. 99. 201 über die Regreßansprüche des widerrechtlich Angeklagten gegen den Ankläger; Art. 107 über Zuerkennung des fälschlich abgeschwornen Guts im Meineidsproceß; Art. 198 §. ult. Art. 207—214 von gestolner und geraubter Habe. Vergl. darüber Planck a. a. O. S. 376 f. — Was die Theorie betrifft, so hielten die italienischen Juristen noch die gleichzeitige principale Verbindung beider Sachen in eodem libello für unzuläſſig. Vergl. Jul. Clarus, Recept. sent. Lib. V. §. fin. Qu. 2. »Accusatio criminalis et actio civilis quando simul concurrere possunt.« Nr. 2. Die Theoretiker und Practiker in Deutschland erkannten dann übereinstimmend auch im Inq.-Proceß die Zuläſſigkeit der Ausdehnung an. Kleinschrod im N. Archiv. Bd. II. S. 284. Stübel, Crim.-Verf. Th. I. §. 256. 511. Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Th. III. §. 647. S. auch die Literatur über Adhäsions-Proceß in meinen Grundlin. des Crim.-Proc. Gött. 1837. §. 233. Mittermaier, Das deutsche Strafverf. Abth. II. §. 213. Jordan in Weiske's Rechtslexikon. Bd. I. S. 122 f. Schwarze, Von der Adhäsion des Beschädigten im Strafverfahren, im Archiv des Crrs. 1852. S. 342 (betrifft zugleich die materiellen Fragen über den Einfluß der Entscheidung der Criminalsache auf die Civilsache, die Stellung des Beschädigten im Strafverfahren und macht vom legislativen Standpunkt Vorschläge, die in der Sächsischen Strafproc.-Ordn. v. 1855 Anerkennung gefunden haben).

schließen sich durchgängig dieser Auffassung an[6]); ebenso das französische Recht[7]). Dagegen herrscht in den, das reformirte, beziehungsweise das schwurgerichtliche Verfahren betreffenden, neueren Gesetzgebungen keine Uebereinstimmung, indem einige die Verbindung der Civilklage mit der Verhandlung der Strafsache, wenigstens für Schwurgerichtssachen, verwerfen[8]), andere dagegen allgemein für zulässig er=

---

6) Oesterreich. Gesetzb. über Verbr. v. 1803 §. 514. Preuß. Crim.=Ordn. v. 1805. §. 6. Beide verpflichten den Richter sogar **ex officio**, dafür zu sorgen, daß dem Beschädigten zum Ersatz seines Schadens verholfen werde. Das Baier. Strafgesetzb. Th. II. Art. 6. 7. läßt die Ausdehnung der Strafgerichtsbarkeit auf Untersuchung und Entscheidung der privatrechtlichen Forderungen wegen Kosten, Wiedererstattung, Schadensersatz oder Genugthuung zu, „soferne der Betheiligte, als wozu der Untersuchungsrichter von Amtswegen verbunden, hierüber vernommen und solches Erkenntniß von demselben verlangt worden ist; außerdem aber, oder wenn sich die Sache rücksichtlich solcher privatrechtlichen Forderungen noch nicht hinreichend instruirt findet, ist der Betheiligte deshalb zur besonderen civilrechtlichen Verhandlnng zu verweisen.“ Vergl. aber unten Note 8.

7) **Code d'instr. crim. Art. 3. »L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément.« cf. Art. 66. 67. 335. 359. 362. 366. Faustin Hélie, Traité de l'instr. crim. Livr. II. Chap. IV. §. 122.**

8) In diese Classe gehört: 1) Preußen. Weder die Verordn. v. 3. Jan. 1849, noch das Gesetz v. 3. Mai 1852 gestattet die Betheiligung des Beschädigten am Strafverfahren oder giebt eine Vorschrift in Betreff einer strafrichterl. Entscheidung über die Entschädigung. Die Klage auf Schadensersatz gehört vor den Civilrichter. 2) Bayern; denn die Bestimmung der Strafpr.=Ordn. v. 1813 Art. 7. Ziff. 2, welche die Zulässigkeit der Adhäsion aussprach, ist durch das Ges. v. 10. Novbr. 1848 Art. 368 aufgehoben und Art. 205 sagt ausdrücklich: „Der Entschädigungsanspruch des Beschädigten wird der Entscheidung des zuständigen Civilgerichts vorbehalten“. Vergl. Dollmann's Erläuterungen I. S. 40 f. Nach dem vorliegenden Bayer. Entw. einer Strafpr.=Ordn. will man aber den Anschluß des Privatbetheiligten an das Strafverfahren, in Uebereinstimmung mit dem in der Pfalz noch geltenden französ. Recht, wieder gestatten. 3) In Hannover, wo bis dahin die gemeinrechtl. Grundsätze gegolten hatten, schloß die provisor. Gesetzgeb. v. 24. Decbr. 1849 den Anschluß des Beschädigten für die Schwurgerichtssachen aus; für die übrigen Strafsachen blieb es beim gemeinen Recht. Die Strafproceßordn. v. 8. Novbr. 1850 dehnte die Unzulässigkeit der Adhäsion

kennen[9]). Jedenfalls ist die Ausdehnung der Criminalgerichtsbarkeit auf die connexe Civilsache durch das Auftreten oder den Antrag der Ci-

---

noch weiter aus, indem sie bestimmte: „Eine Verbindung der Civilklage der Betheiligten mit der öffentlichen Klage ist nur bei Polizeiübertretungen zulässig." Die nähern Bestimmungen über das Verhältniß der Civilpartei bei diesen gab der §. 204; worin zugleich der Civilparthei gestattet wird, falls die Staatsanwaltschaft die öffentl. Klage nicht erhoben hat, selbstständig den Bezüchtigten vor das Amtsgericht laden zu lassen und hierdurch seine Verurtheilung sowohl zur Strafe, als auch zum Schadensersatze zu bewirken. Die revid. Strafproc.-Ordn. v. 5. April 1859 erkennt dieß letztere nicht mehr an und hat überhaupt im §. 210 jenen §. 204 ganz wesentlich verändert. Demgemäß lautet auch der §. 45 in der revid. Strafproc.-Ordn.: „Ein Anschluß des Beschädigten an das Strafverfahren ist nur bei Polizeiübertretungen zuläßig (vergl. §. 210)." 4) Großh. Hessen. Schwurger. Ges. §. 317. „Wer durch ein zur Competenz der Assisen gehörendes Verbrechen einen Schaden erlitten hat, kann seine Entschädigungsansprüche nicht in Verbindung mit dem strafgerichtlichen Verfahren, sondern nur in einer davon getrennten Verhandlung vor den zuständigen Civilgerichten geltend machen." In Rheinhessen gilt noch das französ. Recht und diesseits für Nichtschwurgerichtssachen das gemeine Recht. Uebereinstimmend mit dem Hess.-Darmst. ist das Nassau. Schwurgerichtsges. Art. 317, verpflichtet aber doch das Strafgericht im Fall eines verurtheil. Erkenntnisses zugleich über die Verbindlichkeit des Verurtheilten zum Schadensersatz, vorbehältlich der Liquidation im Civilverfahren, eine Entscheidung zu geben.

9) Dieser Classe von Gesetzen gehört die Mehrzahl der neuern Strafproceßordnungen an; insbesondere die österreichische Strafpr.-Ordn. v. 1850 §. 4. §. 401 f. Strafpr.-Ordn. v. 1853 §. 352 f. (über die Abweichungen beider vergl. Hye, die leitend. Grundsätze. Wien 1854. S 364 f.). Eine Hauptabweichung besteht darin, daß das Gesetz v. 1850 einen Antrag des Verletzten voraussetzt, während die Pr.-Ordn. v. 1853 die Bestimmung des Ges. v. 1803 über die Thätigkeit des Richters von Amtswegen wieder hergestellt hat. — Ferner: Sächs. Str.-Pr.-Ordn. Art. 434 f. Würtemberg. Str.-Pr.-Ordn. v. 1842 Art. 8. Schwurgerichtsges. v. 1849 Art. 9. Art. 174. 176—180. Badische Strafpr.-Ordn. §. 328 f. Schwurger.-Ges. §. 27. Kurhess. Ges. üb. Strafverf. v. 1848. §. 8. Braunschweig. Str.-Pr.-O. §. 10. Thüring. Strafpr.-O. Art. 87. Altenburg. Art. 67. Frankf. Str.-Pr.-O. Art. 50—55. (Der Entw. der Lübeck. Str.-Pr.-Ordn. §. 357 beschränkt die Zulässigkeit des Anschlusses auf geringere Straffachen und ein bestimmtes Quantum; 1000 Mark Kapital oder 50 Mark Rente).

vilparthei bedingt [10]) und darf in keinem Falle zum Präjudiz der Strafsache gereichen. Außerdem cessirt auch die Zuständigkeit für die rechtlich mögliche weitere Verfolgung der Civilsache, wenn der Beschuldigte freigesprochen wird, oder die Strafsache aus einem ihr eigenthümlichen Erlöschungsgrunde (Begnadigung, Verjährung, Tod des Beschuldigten) als beendigt erscheint, und sie ist von vornherein ausgeschlossen, wenn die connexe Civilsache nur bei einem andern Gerichte verhandelt werden kann [11]).

Ob übrigens das eine oder das andere System (Gestattung oder Ausschluß der Adhäsion) den Vorzug verdiene, ist noch jetzt eine bestrittene Frage. Gegen die Gestattung des Anschlusses, oder die Ausdehnung der Strafgerichtsbarkeit auf die Entschädigungsansprüche des Verletzten, hat man geltend gemacht, daß die Prinzipien des Strafprocesses in möglichster Reinheit erhalten werden müßten, daß aus der Zulassung der Civilparthei große Verwickelungen entspringen, ihre Ansichten und Anträge leicht von denen des Vertreters der öffentlichen Klage abweichen, eigenthümliche Conflicte dadurch hervorgerufen werden könnten u. s. w. [12]). Indessen treffen diese Gründe nur eine unbedingte Zulassung der Adhäsion und fallen weg, wenn man dem Strafgericht die Befugniß zuerkennt, nach seinem Ermessen die Civilsache ad separatum zu verweisen. Daß dem Verletzten der einfache Weg der Adhäsion eröffnet werde, um zu seinem Rechte zu gelangen, verdient nach dem sich hier geltend machenden practischen Bedürfniß gewiß den Vorzug [13]). Die Strafsache bleibt aber immer die Hauptsache und die Geltendmachung des Civilanspruchs muß sich daher in jeder Beziehung jener unterordnen, ohne

---

10) Eine der Natur des Privatrechts widersprechende Ausnahme macht die Oesterr. Str.=Pr.=Ordn. S. Note 9.

11) Vergl. Kleinschrod im N. Archiv. Bd. II. S. 284 f. Bauer, Strafproc. §. 247. Beispiel: Die Klage auf Ehescheidung nur vor dem geistlichen Gerichte, also nicht durch Adhäsion zum Strafverfahren wegen Ehebruchs; sonst auch die Klage auf Verlust des Lehns wegen Felonie nur vor der Lehnscurie.

12) Vergl. z. B. die Motive zur Hannov. Strafpr.=Ordn. bei Leonhardt, die Justizgesetzgeb. des Königr. Hannover. Bd. I. S. 34 (vor §. 45 der Strafpr.=Ordn.).

13) Vergl. bes. Schwarze im Archiv des Criminalr. 1854. S. 350 f.

daß in der rechtlichen Natur der beiden verschiedenartigen Gegenstände der Jurisdiction etwas geändert werden darf [14]).

## §. 37.

## B. Verschiedene Arten von Strafsachen.

I. Schon das römische Recht unterscheidet auch mit Rücksicht auf die Gestaltung des Verfahrens, zwischen majora (atrociora) und leviora crimina [1]), schwerere und leichtere Strafsachen. Auch hat die Unterscheidung zwischen publica und extraordinaria crimina, wenn sich auch in der Kaiserzeit mehr und mehr ein beiden gemeinschaftliches Strafverfahren entwickelt hatte, noch im justinianischen Rechte eine practische Bedeutung im materiellen Proceßrecht [2]).

II. Auch in den älteren germanischen Rechtsquellen kömmt eine Unterscheidung verschiedener Straffälle (majores – minores causae) mit Rücksicht auf Gerichtscompetenz und Verfahren vor [3]). Im

---

14) Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigk. S. 382 f. H. A. Zachariä, Grundlin. des Crim.-Proc. Gött. 1837. S. 311.

1) L. 6. Dig. 48, 2. de accus. »Levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet.« L. 9. §. 3. D. 1. 16. de off. procons. »De plano autem proconsul potest expedire haec etc. cf. auch L. 5. §. 2 D. 48, 19. de poen. L. 37. D. 4, 4. de minor. — Unterschied zwischen poena und mulcta: L. 131. D. de V. S. — Ueber die verschiedene Bedeutung von crimen und andere Benennungen s. Birnbaum im N. Archiv. Bd. VIII. S. 396 f. 643 f. Bd. IX. S. 339 f. W. Rein, Das Criminalr. der Römer. Leipz. 1844. S. 91 f.

2) Vergl. Geib, Geschichte des röm. Crim.-Proc. S. 393 f. und oben §. 18. Note 6. (S. 91 f.).

3) S. überhaupt über die verschiedenen Friedensbrüche Wilda, Das Strafrecht der Germanen. S. 264 f. u. über die Grundlage des später weiter entwickelten Unterschieds zwischen peinlichen und bürgerlichen Gerichten Unger, Die altdeutsche Gerichtsverfassung. Gött. 1842. S. 202 f. Capitul. Saxon. a. 797. c. 9. »Item placuit, ut quandoquidem voluerit Dominus Rex propter pacem et propter faidum et propter majores causas bannum fortiorem statuere.« Capit. III. a. 812. c. 4. »Ut nullus homo in placito Centenarii neque ad mortem neque ad libertatem suam admittendam, aut ad res reddendas vel mancipia, judicetur; sed ista aut in praesentia Comitis vel Missorum nostrorum judicentur.« S. auch die nähere Aufzählung der majores causae im Gegensatz zu den minores

Zusammenhang hiermit steht bei den spätern Verleihungen der Gerichtsbarkeit die Bezeichnung der Fälle, welche als Gegenstand des s. g. **Blutbanns** oder der **hohen Gerichte** (welche vice domini gehegt werden) betrachtet werden[4]), deren Zahl sich im Verlauf der Zeit im Gegensatz zu den von Gerichten ohne Blutbann zu rügenden Vergehen, mehr und mehr vergrößerte [5]). So bildete sich der

---

**causae** im **Praecept. Ludovici Pii pro Hispanis a. 815. c. 2.** (bei **Walter Corp. jur. germ. T. II. p. 290**). Darin werden als **majores causae**, welche vor das Grafengericht gehören, genannt: »**homicidia, raptus, incendia, depraedationes, membrorum amputationes, furta, latrocinia, alienarum rerum invasiones.**«

4) S. über verschiedene Benennungen, **Ungericht**, **Missethat**, **Malefizhändel**, **Causae sanguinis**, **Centfälle** u. s. w. **Grimm**, Deutsche Rechtsalterthümer. S. 623. Sehr häufig werden **vier** Verbrechen (od. Verbrechensclassen) unter dem Namen der Hauptrügen, Hauptwrogen, vier hohen Wände, Vicedomenhändel, **quatuor forisfacturae** hervorgehoben, nämlich Mord, Brand, Nothzucht (Nothzogen), Diebstahl. **Meister**, Einleit. zur peinl. Rechtsgel. S. 589. **Dreyer**, Nebenstunden. S. 69 f. Im **sächsischen Landrecht** wird mit dem Ausdruck „**Ungericht**" die peinliche Strafsache bezeichnet. **Sachsensp.** B. **II.** Art. 13. §. 1. „Nun vernembt vmb **vngericht**, welch gericht darüber gehe: Den Dieb soll man hangen" u. s. w. Der dann folgenden Aufzählung der peinlichen Fälle liegen offenbar die s. g. vier Hauptrügen zu Grunde; jedoch wird eingeschaltet oder hinzugefügt Fälschung von Maaß, Gewicht und Speisen, Verrätherei, Ehebruch, Ketzerei, Zauberei u. A. Die Strafe geht entweder zu **Hals** und **Hand**, oder nur zu **Haut** u. **Haar**. Letztere ist aber auch peinlich und der Gestrafte wird dadurch **ehrlos** und **rechtlos**. S. die **Glosse** zur angef. Stelle des Sachsenspiegels: „Wiewohl etliche sagen wollen solches sey keine peinliche Klage noch Sache, —. Wir sagen aber, sie sey **peinlich**. Dann will er die Schläge leiden, solches ist ihm ja eine Pein; will er sie aber lösen, so wird er dadurch ehr- und rechtlos, welches ihm noch eine größere Pein ist." Vergl. auch **Haeberlin, Speculorum Saxonici et Suevici jus criminale. Lips. 1838. p. 9 seq.** —

Aehnliche Unterscheidungen des ältern **französischen** Rechts zwischen **grands et petits méfaits** s. **Mittermaier**, Das Strafverfahr. Abth. **I.** §. 5. No. **IX.** und über die Unterscheidung des **englischen** Rechts zwischen **treason**, **felony** und **misdemeanor** s. Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rsw. des Auslandes. Th. **I.** S. 58. **Stephen**, Handb. des englischen Strafrs. v. **Mühry**. Kap. 1 mit der Note v. **Mühry**. **Birnbaum** im N. Archiv. Bd. **IX.** S. 414 f. —

5) Vergl. **Mittermaier**, Deutsches Strafverfahren. §. 4 (S. 16). Die

Unterschied zwischen peinlichen Sachen (Criminalsachen im engern Sinne) und nicht peinlichen oder bürgerlichen Strafsachen, welcher auch in der peinlichen Gerichtsordnung hervortritt[6]), und welchen man theils in verschiedenen Particular-Rechten näher zu begränzen[7]), theils in der gemeinrechtlichen Theorie durch

---

Streitigkeiten, welche besonders seit dem 15. Jahrhundert zwischen Landesherrn und Ständen über die Gränze der hohen Gerichtsbarkeit entstehen, veranlassen Bestimmungen darüber in den Landesordnungen, Landesfreiheiten u. s. w. So bestimmt z. B. die Landesordnung Max I. für Oesterreich unter der Ens d. d. Gmunden d. 21. Aug. 1514. §. 30 f. (mitgetheilt v. A. Hye in der Zeitschr. f. österr. Rsw. 1844.) die „Sachen vnd Tadt, so yetz für Malefytz vnd Landtgerichtshenndl bedacht vnd verstanden werden sullen", mit dem Zusatz (§. 48), daß auch andere Fälle „so peinlich vnd den obgeschrieben vngeferlich gleich sein" dafür gehalten werden sollen, was sich auch noch in der **Const. crim. Theres. Art. II. §. 2.** bei der Bestimmung über die halsgerichtsmäßigen Fälle oder Malefiz-Verbrechen wiederfindet. — Die baierischen Landesfreiheiten v. 1516 geben gleich zu Anfang ein Verzeichniß von 20 „Vicedombhendl." **Lünig, Collectio** von der landsäss. Ritterschaft **I. p. 674** f. u. oben §. 35. Note 7. In einer landesfürstl. auf landständische Beschwerde ertheilten Resolution von 1579 werden aber schon 36 Fälle aufgezählt. **Lünig l. c. p. 738** f.

6) P.-G.-O. Art. 104. „Eyn vorrede wie man mißthatt peinlich straffen soll." — „Aber sonderlich ist zu mercken, inn was sachen (oder den selben gleichen) vnser Keyserlich recht, keynerley peinlicher straff am leben, ehren, leib oder glibern setzen oder verhengen, daß Richter vnd ortheyler darwider auch niemant zum todt oder sunst peinlich straffen." Art. 105. „Von vnbenanten peinlichen fellen vnnd straffen." Art. 138. „vnd werden doch die jhenen, so solch entleibung thun — von peinlicher und burgerlicher straff entschuldigt." Art. 158. „— mag ihn (den Dieb) der richter — burgerlich — straffen." — Art. 167. „Wo aber jemandt bei tag essendt frucht nem, — der ist — burgerlich zu straffen." **cf.** Martin Cr.-Proc. §. 19. — Zu den gemeinrechtlichen nicht peinlichen Strafsachen gehören außer dem Stuprum auch die meisten der in der Reichs-Polizei-Ordn. v. 1577 enthaltenen Strafbestimmungen, z. B. über einfachen Zinswucher u. A.

7) Für die Länder des sächsischen Rechts gehört hierher besonders das Responsum der Leipziger Schöffen v. 1620 bei **Carpzov, Pract. rer. crim. Qu. 109. Nr. 31.** Chursächs. Constit. v. 1543 u. 1555. Weimar. Landesordn. v. 1589. **Tit. XXVI.** Coburg. Landesordn. v. 1556, bei **Schottelius de sing. quibusd. in Germ. jurib. p. 225** f.

gewisse allgemeine Merkmale, jedoch niemals auf befriedigende Weise, zu definiren gesucht hat [8]). Abgesehen von dem Einfluß auf die Gerichtsbarkeit (Competenz), war die Unterscheidung für das Verfahren insofern bedeutend, als nur die peinlichen Sachen als Object des eigentlichen Criminal-Processes betrachtet und deshalb auch nur dabei alle Förmlichkeiten desselben für nothwendig erachtet wurden [9]).

---

Constitution des Herz. Julius für Calenberg und Wolfenbüttel v. 5. Febr. 1579 im Corp. Const. Calenberg. T. II. p. 663; bei **Schottelius** l. c. p. 221 f. Oesterley, Handb. des hannov. bürg. u. peinl. Proc. III. S. 21 f. In diesen Rechtsquellen findet sich auch die Bestimmung, daß Sachen, welche von peinlichen Sachen herrühren, wenn sie auch wie z. B. culpose Tödtung „zu einem bürgerlichen Abtrag gelassen werden", ferner Versuch, Beihülfe und Begünstigung von Missethaten zu den Obergerichtsfällen gehören. Vergl. jedoch in Betreff des Todschlags N. Archiv. Bd. IX. S. 606. Hinsichtlich des Versuchs macht eine eigenthümliche Unterscheidung die Mecklenburg. Crim.-Ordn. v. 1817. Th. II. §. 3. — S. auch über den Unterschied von Obergerichts- und Niedergerichtsfällen: **Joh. Jod. Beck**, Praxis aurea de jurisdict. super. Lib. I. C. IV. u. über die hannov. Provinzen **Pufendorf**, Introd. in proc. crim. Cap. IV. §. 3 ff. v. Bülow und Hagemann, Pract. Erört. Bd. II. Nr. 31. 32. **Pufendorf**, Observ. jur. T. I. obs. 46. 168. 235. T. IV. obs. 1. 135. 226. Struben rechtl. Bedenken. Herausgegeb. v. Spangenberg. Bd. III. S. 16 f. — S. noch eine Mehrzahl anderer particularrechtlicher Bestimmungen bei Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren. Th. I. §. 4. S. 19 f.

8) Vergl. Meister, Einleit. in die peinl. Rsgel. S. 38 ff. — Bauer, Grundsätze des Crim.-Proc. §. 23; s. aber auch dessen Lehrb. des Strafproc. §. 14. — Ueber Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen v. Robert u. Koch. Gießen 1785. — Feuerbach's Lehrb. des peinlichen Rechts. §. 496. Heffter, Criminalr. §. 560. Mittermaier, Das deutsche Strafverf. §. 4. (S. 18 f.) §. 5. No. I—VI. Von den gewöhnlich in der gemeinrechtlichen Theorie aufgestellten Regeln, daß 1) auf die Strafe **in thesi** zu sehen und 2) im Zweifel die Vermuthung für die peinl. Gerichtsbarkeit streite, war mit der erstern wegen des großen Umfangs der **poena arbitraria** wenig auszurichten und die zweite theils ungenügend, wenn sich der Streit nicht auf die Competenz bezog, theils, nach der historischen Grundlage der Unterscheidung, offenbar falsch.

9) So wurde die Zulässigkeit des s. g. summarischen Strafprocesses hauptsächlich auf nicht peinliche, Polizei- und Disciplinar-Strafsachen bezogen,

III. Abgesehen von der in der deutschen Particular-Gesetzgebung vorkommenden Bestimmung der Strafbefugnisse der Civilgerichte und Polizeibehörden und sonstigen Regulirung der Competenz-Verhältnisse der verschiedenen Gerichte[10]), sowie der Ausscheidung der polizeilich zu bestrafenden Vergehen[11]), hat theils die Eintheilung des französischen Rechts in crimes, délits und contraventions[12]) in einigen deutschen Gesetzgebungen in einer auch auf das Verfahren influirenden Weise Nachahmung gefunden, theils sind besonders in den neuesten Gesetzgebungen die Schwurgerichtsfälle von den übrigen Strafsachen geschieden worden. Insbesondere unterschied das österreichische Strafgesetzbuch von 1803, neben den Polizei-Delicten im gewöhnlichen Sinne, zwischen Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen und regulirte den Strafproceß für beide besonders[13]).

---

das Verfahren namentlich bei Polizei-Strafsachen aber häufig durch Particular-Gesetze regulirt. Anderes, wie z. B. Nothwendigkeit der förmlichen Vertheidigung, des articulirten Verhörs u. A., war durch den Eintritt einer schweren Criminalsache bedingt. Gemeinrechtlich war die Unterscheidung noch bedeutend in Betreff der Zulässigkeit der Appellation an die Reichsgerichte. Reichsabsch. v. 1530. §. 95. Reichs-Camm.-G.-Ordn. v. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 4. Tit. 31. §. 13.

10) S. z. B. Hannov. Verordn. v. 13. März 1821. §. 26. Braunschw. Verordn. v. 15. Jan. 1814. §. 2. v. 3. Febr. 1814. §. 30. v. 26. März 1823. §. 2. Gesetz v. 15. Octbr. 1832. und andere Particular. Gesetze bei Mittermaier, Das deutsche Strafverf. Th. I. §. 4. Note 68 f.

11) z. B. Hannov. Gesetz die polizeil. Bestrafung verschiedener Vergehen betreffend v. 24. Oct. 1840 u. Gesetz über das Verfahren in Polizeistrafsachen v. 19. Novbr. 1840; mit den Abänderungen desselben im Ges. v. 1. Jul. 1848.

12) Code pénal Art. 1. Unterschieden werden die drei Classen nach Art und Größe der Strafe, dergestalt, daß als crimes alle strafbaren Handlungen gelten, welche mit einer peine afflictive ou infamante belegt sind; als délits alle Vergehen, welche von einer peine correctionelle (Freiheitsstrafe über 5 Tage und bis 5 Jahre) getroffen werden; als contraventions diejenigen, welche einer peine de police (Gefängniß bis 5 Tage, Geld bis 15 Francs) unterliegen.

13) Vergl. das Kaiserl. Promulg. Patent v. 3. Septbr. 1803. Der Ausdruck politische Verbrechen und Strafen, politische Behörden u. s. w., wurde in Oesterreich im Gegensatz zu Criminal-Verbrechen u. Strafen u. Rechts- od. Justizbehörden gebraucht, z. B. in dem Satze: „Indessen wollen Wir dennoch, daß auch keine politische Strafe ohne ein or-

Demnächst wurde die bayerische Strafgesetzgebung auf die Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Polizei-Uebertretungen gegründet, wobei die erste Classe zur Untersuchung und Bestrafung an die Criminalgerichte, die Vergehen an die Civilstrafgerichte, die Uebertretungen an die Polizeibehörden gewiesen wurden [14]). Die Einwendungen aber, welche gegen die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen gemacht wurden [15]), hatten zur Folge, daß sie von den neuern deutschen Strafgesetzgebungen z. B. für Würtemberg, Sachsen, Hannover, Braunschweig, Großh. Hessen, Baden u. s. w. aufgegeben wurde und demgemäß auch das Verfahren für beide Classen dasselbe blieb [16]). Bei der seit

---

dentl. Verfahren verhänget werde. Die politischen Behörden werden daher in dem Verfahren über schwere Polizei-Uebertretungen wie die Rechtsbehörden bei Verbrechen an eine vollständige, genaue Vorschrift gebunden." In der **Const. crim. Theres. Art. II.** wurden die „halsgerichtlichen Fälle" wieder in „überschwere, schwere und geringere" getheilt. — Das revid. österreich. Strafgesetzbuch v. 27. Mai 1852 hat die bisherige Terminologie aufgegeben und bezeichnet sich als Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

14) Bayer. Strafgesetzb. Art. 2. 3. S. die Rechtfertigung der Unterscheidung in den officiellen Anmerkungen zum baier. Strafgesetzb. Th. I. Einleit. §. 8. 10. und die Motive zum Art. 2. S. 69 f. Danach zerfällt sowohl der erste Theil (Strafrecht) als der zweite Theil des Strafgesetzbuchs (Proceßordnung) in zwei Hauptabschnitte, wovon der erste von Verbrechen **resp.** dem Proceß bei Verbrechen, der zweite von Vergehen, **resp.** dem Proceß bei Vergehen handelt. Dem letztern sind die §§. 457—482 der Strafproceßordn. gewidmet. — Beibehalten wurde die Unterscheidung in dem Entwurf des Strafgesetzb. v. 1822; diesem war aber im zweiten Theil auch die Gesetzgebung über die „Uebertretungen" beigefügt, worauf sich das Urtheil Feuerbach's in dess. Lehrb. des peinl. Rechts. §. 22. Note **b.** bezieht. Vergl. Cucumus, Ueber die Eintheil. der Verbrechen, Vergehen u. Polizeiübertretungen. Würzb. 1823.

15) S. für die Unterscheidung: die angef. Anmerk. zum baier. Strafgesetzb. Escher, Vier Abhandl. Zürich 1822. S. 135 f. Gönner in den Motiven zum baier Entw. v. 1822. §. 5—7. und im N. Archiv Bd. **VII.** No. 24. S. 662 f. **Meyer, Esprit, origine et progrès des instit. judic. VI. p. 459** f. Dagegen s. Mittermaier im N. Archiv. Bd. **II.** S. 385 f. Bd. **VI.** S. 498 f. und in Hudtwalker's crim. Beitr. Bd. **I.** S. 469 f. Henke, Handb. des Crrs. Bd. **I.** S. 388 f. Bauer, Anmerk. zum Hannov. Entw. Th. **I.** S. 307 f.

16) Dafür findet sich in mehrern neuern Gesetzgebungen eine Unterscheidung

1848 in mehrern deutschen Staaten erfolgten Einführung der Schwurgerichte, womit meistens eine Beibehaltung des bisherigen Strafrechts verbunden war, mußte wenigstens darüber Bestimmung getroffen werden, welche Verbrechen oder Vergehen den Schwurgerichten zur Aburtheilung zu überweisen seyen, und wo die Reform das ganze Gebiet der Strafsachen, sey es mit oder ohne Schwurgerichte, ergriff, mußte für die neue Organisation auch eine entsprechende Unterscheidung der Strafsachen erfolgen, mochte dabei nun eine dem französischen Rechte nachgebildete Eintheilung in **Verbrechen**, **Vergehen** und **Uebertretungen** zu Grunde gelegt [17]) oder die Scheidung in

---

zwischen schweren und leichten Strafen, worauf sich dann auch einige processual. Bestimmungen beziehen. S. z. B. Hannov. Gesetz üb. das gerichtl. Verfahren in Crim.=Sachen v. 8. Septbr. 1840. §. 7. 8. §. 25. Ferner die Bestimmungen über Competenz der Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen und Vergehen, wie sie z. B. in Hessen=Darmstadt bei Einführung des neuen Strafgesetzbuches für die Provinzen diesseits und jenseits des Rheins erlassen wurden. Gesetz v. 17. Septbr. 1841, wodurch die im 2. Organ. Ed. v. 12. Octbr. 1803 §. 5 enthaltenen Bestimmungen üb. die Competenz der Untergerichte zur Bestrafung aufgehoben wurden.

17) Vergl. das österreich. Patent v. 17. Jan. 1850. §. VII. VIII. IX. X. über die Competenz der Schwurgerichte, der Bezirks=Collegial= und der Bezirksgerichte. Doch sollten hiernach die Schwurgerichte auch für gewisse Vergehen und die Bezirks=Collegial=Gerichte für gewisse Verbrechen competent seyn. — Die Preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849 §. 27 unterscheidet für ihren Zweck der Competenz=Bestimmung und des Verfahrens: Vergehen — Verbrechen — schwere Verbrechen. Das Strafgesetzb. v. 14. Apr. 1851 unterscheidet mit dem französ. Recht zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, bestimmt jedoch die Gränze anders als der Code pénal. Handlungen, welche mit Todesstrafe, Zuchthaus od. Einschließung über 5 Jahre bedroht sind, sind Verbrechen; solche, welche Einschließung bis zu 5 Jahren, Gefängniß von mehr als 6 Wochen od. Geldbuse von mehr als 50 Thlr. im Gefolge haben, Vergehen; die mit geringerer Geld= oder Gefängnißstrafe bedrohten, Uebertretungen. Strafgesetzb. §. 1. Das Oldenburg. Strafgesetzb. v. 1858, welches keine Todesstrafe kennt, sagt Art. 1: „Eine Handlung ist a) Verbrechen, wenn sie mit Zuchthausstrafe, b) Vergehen, wenn sie mit Gefängnißstrafe von mehr als 6 Wochen oder mit Geldstrafe von mehr als 50 Thlr., c) Uebertretung, wenn sie mit Gefängnißstrafe bis zu 6 Wochen od. mit Geldstrafe bis zu 50 Thlr. gesetzlich bedroht ist."

anderer Weise vollzogen werden [18]). Das Nähere hierüber, insbesondere über die Schwurgerichtssachen, gehört unten in die Lehre von der Organisation und Competenz der Geichte. Vergl. §. 42. 44.

---

18)) So z. B. in Hannover, wo in der umfassenden Gesetzgebung v. 1850, abgesehen von den der polizeigerichtlichen Ahndung, wie bisher überlassenen Vergehen, in Betreff der Criminalsachen, der Unterschied zwischen Schwurgerichts- und Strafkammersachen durch Benutzung der im Criminalgesetzbuch v. 1840. Art. 8 aufgestellten Unterscheidung zwischen schweren und leichten Criminalstrafen bestimmt und begrenzt wurde. Vergl. auch das provisor. Ges. üb. öff. mündl. Verfahr. v. 24. Decbr. 1849. §. 14 f.

## Zweites Kapitel.

# Organisation und Besetzung der Criminal-Gerichte.

### §. 38.

## I. Die Einrichtungen vor der Reform des Straf-Verfahrens in Deutschland.

### A. Die Gerichtsorganisation überhaupt.

I. Die noch zur Zeit der P.=G.=O. Karls V. bestehende, von ihr bestätigte, aber allerdings, namentlich durch die für alle zweifelhaften Fälle gegebene Verweisung des Schöffengerichts auf den Rath der Rechtsverständigen und die erweiterte Befugniß des Richters modifizirte, deutsche Schöffenverfassung [1]) erhielt sich zwar noch eine Zeitlang besonders in Städten und in Betreff der nothwendigen Besetzung des Gerichts mit einigen Schöffen bei Vornahme der Untersuchungshandlungen, auch als gemeinrechtliche Einrichtung; ja es kömmt noch heutiges Tages in einigen nördlichen Districten vor, daß, unter Fortdauer der alten Gemeinde= und Gerichtsverfassung, das erkennende Gericht unter Vorsitz des landesherrlichen Vogts oder Amtmanns aus Männern der Gemeinde gebildet wird [2]); im Ganzen

---

1) S. meine Abhandl. über die Schöffenverfassung zur Zeit der P.=G.=O. im Archiv des Crrs. 1857. S. 85—120. Vergl. oben §. 23 u. meine Grundlinien des Crim.=Proc. (1837) §. 212.

2) Z. B. in Schleswig=Holstein, bes. auf den nordfriesischen Inseln. Vergl. Wülfke, Ueber die Sylter Landschaftsverfassung, herausgegeben von Michelsen. Kiel 1831. S. 18 f. Auch die Gerichtsverfassung hannoverscher Districte an der Nordsee (im Kehding'schen, im alten Lande), hatte bis auf die neuere Zeit manches Volksthümliche bewahrt. — Merk=

wurde sie aber durch die Besetzung der Reichs- und Landesgerichte mit rechtsgelehrten Richtern und Beisitzern verdrängt und auch bei Patrimonial- und städtischen Gerichten durch Einholung des Erkenntnisses von den inzwischen auch mit gelehrten Juristen besetzten Schöppenstühlen und den Spruchcollegien der Juristenfacultäten außer Wirksamkeit gesetzt.

II. Im Zusammenhang hiermit steht die, nicht etwa aus einem Prinzip abgeleitete, sondern sich im Anschluß an das herrschende Untersuchungsverfahren von selbst entwickelnde, Trennung oder Scheidung des die Untersuchung führenden und des erkennenden Richters in peinlichen Sachen, die ihrer Seits wieder die Schriftlichkeit des Verfahrens (vergl. oben §. 12. §. 26) zur allgemeinen Regel erhob [3]). Als man indeß den innern Grund einer möglichst selbstständigen und unpartheiischen Prüfung der Gesetzmäßigkeit und rechtlichen Gültigkeit des Verfahrens erkannt hatte, suchte man durch gesetzliche Vorschriften wenigstens dafür zu sorgen, daß der Inquirent, wenn er auch Mitglied des erkennenden Gerichts war, doch keinen der Controle entzogenen Einfluß auf die Abfassung der nach Lage der Sache zu gebenden interlocutorischen oder Definitiv-Sentenzen habe [4]).

---

würdig sind auch die Bestimmungen des Oesterreich. Strafges. v. 1803 §. 418. f. über Gerichtsbesetzung und Actenversendung. Sie schließen sich offenbar, ebenso wie früher die **Const. crim. Theres. Art. 20,** mehr an die älteren deutschen Einrichtungen an, als die des übrigen Deutschlands.

3) Mit der ältern Scheidung zwischen Richter und Urtheilern steht diese Einrichtung unseres Erachtens in keinem Zusammenhang, wie Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren **I.** §. 37 annimmt. S. übr. auch dessen früheres Handb. des peinl. Proc. Bd. **I.** S. 272. — Vergl. auch Biener, Ueber die neuern Vorschläge zur Verbess. des Crim.-Verf. S. 71. und meine Recens. in den Jahrb. für wissensch. Kritik. 1845. No. 36 f. Außerdem noch: Roßhirt, Zwei criminal. Abhandl. Heidelb. 1836. S. 28 f.

4) In Preußen beruhte darauf die Inquisitoriats-Einrichtung, die aber keine ganz allgemeine war (vergl. die Preuß. Crim.-Ordn. v. 1805 §. 15) u. die Bestimmung des §. 471 der Crim.-Ordn., wonach das Erkenntniß von einem andern Mitglied des Collegii als dem, welches die Untersuchung geführt hat, abgefaßt werden soll. Vergl. auch Oesterr. Strafgesetzb. v. 1803 §. 416 u. Bayer. Strafgesetzb. Th. **II.** Art. 346: „Wer die

III. Obgleich es in Deutschland eine Menge von (besonders gutsherrlichen und städtischen) Gerichten gab, welche wenigstens keine peinliche Jurisdiction hatten und anderer Seits im Zusammenhang hiermit der Fall, daß einem Gerichtsinhaber in einem District nur die Criminal- oder hohe Gerichtsbarkeit (der Blutbann) zustand, nicht selten vorkommen mußte, so war doch die Verbindung von Civil- und Criminalgerichtsbarkeit in demselben Gerichte die allgemeine Regel und blieb es auch forthin, obwohl in der Theorie die Nothwendigkeit oder wenigstens Zweckmäßigkeit der Einrichtung eigener Strafgerichte von vielen vertheidigt und die Vortheile einer solchen Gerichtsorganisation hervorgehoben wurden [5]), wogegen Andere die bisherige Verbindung vorziehen zu müssen glaubten [6]). Nur in einigen Staaten war die Einrichtung besonderer Criminalgerichtsbehörden durchgeführt [7]) oder die Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit beson-

---

Untersuchung geführt hat, ist als Referent zur Erstattung des Hauptvortrags nicht zulässig."

5) Mittermaier, Das deutsche Strafverf. Abth. I. §. 37. Note 4 f. Vergl. Bezin, im (alt.) Archiv des Criminalrs. Bd. VI. St. 4. S. 101 f. Merkel, Ueber die Vortheile einer von der Civiljustiz getrennten Criminal-Rechtspflege. Halle 1817. (N. Archiv des Crrs. Bd. II. S. 502). Hurtwalcker u. Trummer, Criminal. Beiträge. Bd. II. (1825) S. 163 f.

6) Tittmann, Ueber die Verbindung der Crim.- u. Civil-Gerichtsbarkeit. Dresden 1817. (N. Archiv. Bd. II. S. 360). Roßhirt, Zwei crim. Abhandl. S. 26. — Ein vermittelnder Vorschlag Mittermaier's im N. Archiv. Bd. XI. S. 447, einem der bestehenden Gerichte über einen größern, mehrere Civilgerichte umfassenden, Bezirk, die Crim.-Jurisdiction zu übertragen, hatte in Hannover schon seit 1822 Anwendung gefunden, ohne allgemein zur Ausführung gebracht zu werden. — Ueber die frühere in mancher Hinsicht eigene Gerichtsverfassung in beiden Hessen s. Ortloff, Der fiscalische Strafproceß Leipz. 1859. S. 11 f.

7) So zuerst in Weimar, Criminalordn. v. 5. Octbr. 1810; für Weimar und Eisenach, Verordn. v. 14. Decbr. 1812. Später (1815) kamen dazu noch die Criminalgerichte zu Weida und zu Dermbach. Es behielten aber doch noch zwei Justizämter und einige Patrimonialgerichte die Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit. Vergl. v. Schweitzer, Oeffentliches Recht des Großhth. S. Weimar. Weimar 1825. §. 111. — In Nassau wurden für das ganze Land zwei Criminalgerichte, zu Wiesbaden und zu Dillenburg, eingerichtet. — In Mecklenburg-Schwerin finden wir schon im Jahre 1812 ein eigenes Criminalcolle-

dern Abtheilungen des betreffenden Gerichtshofes zugewiesen worden [8]).

IV. Es kann nicht unsere Aufgabe seyn, die bis 1848 in, der Sache nach, ziemlich übereinstimmender Weise in den deutschen Bundesstaaten bestandene Gerichtsorganisation im Detail darzustellen. Für unsern Zweck muß die allgemeine Angabe genügen, daß in peinlichen Sachen, wo nicht besondere Criminalbehörden (vergl. No. III.) für diesen Zweck bestanden [9]), die Untersuchung — zuweilen mit Verweisung der Hauptuntersuchung an ein größeres (oberes) Ge-

---

gium zu Bützow, dessen Competenz, innerhalb bestimmter (die minder schweren Strafsachen ausschließender) Schranken über das ganze Land ausgedehnt wurde. Für dasselbe wurde später die Criminalgerichtsordnung v. 31. Jan. 1817 erlassen. Vergl. Konopak im N. Archiv des Crrs. Bd. I. S. 642 f.

8) Hierher gehört die Einrichtung der K. preußischen Inquisitoriate, welche eine ständige Deputation des besondern Straffenats der Oberlandesgerichte bildeten. Bereits 1750 wurde diese Einrichtung für Schlesien, 1796 für Süd- und Ostpreußen gemacht; durch Generalplan v. 1804 wurde die Einrichtung eine allgemeine, aber nicht überall und in gleicher Weise durchgeführt. Daher sagt die Crim.-Ordn. v. 1805 §. 15: „Sämmtliche mit Criminalgerichtsbarkeit versehene Untergerichte, welche nicht der Inquisitoriats-Einrichtung beigetreten sind, können in den zu ihrer Cognition gelangenden Criminalsachen nicht allein die Untersuchung führen, sondern auch das Erkenntniß abfassen.“ — Vergl. Richter, Hdb. des Strafverf. in den Pr. Staaten. Königsb. 1830 f. Th. II. S. 7. Starke, Beiträge zur Kenntniß der bestehenden Gerichtsverfass. u. Justizverwalt. im preuß. Staate. Berlin 1839. Th. II. Abth. II. S. 15. Alker, Hdb. des preuß. Cr.-Pr.-Verfahrens. Berl. 1842. S. 19 f. S. auch Abegg, Lehrb. des Crim.-Proc. §. 39. Anm. — Besondere Criminalsenate wurden auch in Kurhessen bei den Obergerichten eingerichtet und mit der Hauptuntersuchung in peinlichen Sachen betraut. Organ. Edict v. 29. Juni 1821. §. 41. 45. 46. Es schließt sich dieß offenbar an die ältere Gerichtsorganisation in Hessen (vergl. Ortloff a. a. O. Note 6) an. — Ueber die Einrichtungen in Würtemberg s. Zeitschr. für deutsch. Strafverf. Neue Folge. Bd. III. S. 396.

9) Wie z. B. auch in Frankfurt a. M. das s. g. peinliche Verhöramt. Constit. Erg.-Acte v. 1816. Art. 30 — während das Appellationsgericht das (erkennende) Criminalgericht für die Stadt und deren Gebiet bildet; das. Art. 29.

richt[10]) — von den landesherrlichen Aemtern, die in geringern Straffachen auch das Recht des Erkenntnisses haben, geführt wird, während das Erkenntniß unter Einsendung der Acten von dem höhern landesherrlichen Justizcollegium erfolgt[11]). Die mit peinlicher Jurisdiction versehenen Patrimonial- und Stadtgerichte dagegen haben auch das Recht des Erkenntnisses und üben es aus unter Voraussetzung genügender Besetzung. Da dieß aber in der Regel nicht der Fall ist, so haben sie das Erkenntniß (ex officio) von einem dazu gesetzlich bestimmten (wie z. B. in Sachsen) oder ihrer Auswahl überlassenen Schöppenstuhl oder Spruchcollegium einzuholen[12]). Als erkennende Gerichte in peinlichen Sachen, die aber für s. g. exemte oder privilegirte Personen oder Sachen auch die Untersuchung hatten, und oberaufsichtübend und proceßleitend auch die Untersuchungsprocesse der Untergerichte überwachen und dirigiren, fungiren die „Landesregierungen", „Justizcanzleien" und (resp. oder) die „Hofgerichte."

Als oberste Gerichtshöfe bestanden schon zur Zeit des Reichs in den Kurfürstenthümern und einigen andern mit einem privilegium de non appellando versehenen Reichslanden die „Oberhofgerichte", „Oberappellationsgerichte", „Obertribunale"; und bestehen seit Errichtung des Bundes in Folge des Art. 12 der deutschen Bundesacte

---

10) So z. B. wurde in Kurhessen durch das Organisations-Edict v. 29. Juni 1821 §. 46 u. 54 die vorläufige Untersuchung an die Justizämter und Landgerichte, die Hauptuntersuchung an die Criminalsenate der Obergerichte gewiesen.

11) Ein gleiches gilt von den Gerichten in den Standesherrschaften, welche auch Gerichte zweiter Instanz haben.

12) Eine Aenderung brachte in dieser Beziehung der Bundesbeschluß über das Verbot der Versendung der Acten in Crim.- und Polizei-Straffachen vom Novbr. 1835 hervor; er beseitigte aber auch diese Actenversendung **ad instantiam partium** in zweiter oder höherer Instanz, wo sie bisher zulässig gewesen war, und erzeugte, besonders in dieser Hinsicht, vielfach Verlegenheiten, namentlich in den kleinen Bundesstaaten, z. B. auch in Frankfurt. Deshalb auch der von hier ausgehende Antrag im Jahre 1848, welcher den auf Beseitigung der „Ausnahmsgesetze" gerichteten Bundesbeschluß v. 2. April 1848 im Gefolge hatte. — Näheres über die Actenverschickung in Criminalsachen unten in der Lehre von der Urtheilsfällung.

für alle Bundesstaaten [13]. Allein, sowie die Reichsverfassung vermöge des Verbots der Appellation an die Reichsgerichte in peinlichen Sachen keine dritte oder höhere Instanz in letztern gewährte, so cessirte sie auch nach der Justizverfassung der einzelnen Länder, wenigstens als regelmäßige Einrichtung, meistens selbst da, wo bereits oberste Landesgerichtshöfe bestanden, oder trat nur für privilegirte Personen [14]) oder Sachen ein, wenn auch querelae de protracta vel denegata justitia an den obersten Gerichtshof gebracht werden konnten. Erst durch neuere Gesetze wurde bei demselben eine regelmäßige höhere Instanz für Criminalsachen begründet [15]).

Eine Vertretung des Staatsinteresses bei der Rechtspflege durch ein besonders dazu berufenes Organ, neben den eigent-

---

13) Vergl. mein deutsches Staats- u. Bundesr. Th. II. §. 171 der 2. Aufl.

14) Z. B. nach der Celler Ob.-App.-Ger.-Ordn. v. 1713. P. II. tit. 1. §. 2 für „Edelleute, Räthe u. dergl. vornehme Bediente, auch graduirte Personen, die das Unglück haben, in Criminal-Verbrechen zu fallen." v. Bülow u. Hagemann, Pract. Erört. Bd. II. No. 64. Bd. VI. No. 4. Erst das Gesetz v. 8. Septbr. 1840 §. 36 begründet eine Appellationsinstanz für Erkenntnisse auf eine schwere Criminalstrafe beim Oberappell.-Ger. — In Preußen lag die Spitze der Criminalgerichtsbarkeit vor der neuen Justizorganisation in den einzelnen Provinzen. Vergl. Crim.-Ordn. v. 1805 §. 525 f. —

15) So in Bayern, durch das Strafgesetzb. v. 1813 Th. II. Art. 366 f. im Königr. Sachsen, Verordn. v. 28. Jan. 1835. §. 38; Verordn. v. 31. März 1838. §. 15. Ueber Hannover s. die Note 14 und Gesetz die Einrichtung des Crim.-Senats beim Ob.-App.-Ger. betr. v. 8. Septbr. 1840. Ueber Würtemberg, Gesetz v. 21. Juni 1821 u. 17. Juli 1824. §. 60. Strafpr.-Ordn. v. 22. Jun. 1843 Art 373 f.; über Baden, Ges. v. 3. Aug. 1837. In Kurhessen wurde die Competenz des Oberapp.-Gerichts zu Cassel bei Criminalsachen bestimmt durch das Organisat.-Edict v. 29. Juni 1821 §. 39. Verordn. über Rechtsmittel in Criminalsachen v. 31. Decbr. 1821; in Hessen-Darmstadt durch das Org.-Edict. v. 1803. §. 4; in Braunschweig durch Verordn. v. 15. Octbr. 1832. §. 37. — Vergl. auch Mecklenburg. Ob.-App.-Gerichtsordn. §. 41. Ges. v. 8. Jan. 1839. Zerbster Ob.-App.-Gerichtsordn. §. 25. Jenaische Ob.-App.-Gerichtsordn. §. 32. Altenb. Ges. v. 27. Jan. 1837. Meining. Gesetz üb. Instanzenzug in Crim.-Sachen v. 21. Jan. 1838. (Für Gotha war die Berufung an das Ob.-App.-Gericht zu Jena ausgeschlossen). Sondersh. Ges. v. 12. Febr. 1837. §. 24. Ob.-App.-Gerichtsordn. der vier freien Städte. §. 15.

lichen Gerichtsbehörden, war in der bestehenden Justizorganisation nicht begründet und konnte unter der Herrschaft des Inquisitionsprocesses für Criminalsachen nur als eine fremdartige, zum ganzen System gar nicht passende, das Gewicht einseitig oder in der unrechten Wagschale verstärkende Einrichtung betrachtet werden, weshalb auch die in der Gesetzgebung einiger Länder hervortretenden Versuche, eine solche Vertretung mit dem geheimen schriftlichen Untersuchungsproceß in Verbindung zu bringen, sich keines Beifalls erfreuen konnten [16]).

## §. 39.

## B. Die zum besetzten Gericht erforderlichen Personen.

Vergl. bes. Hepp, Vierter Beitrag zum Inq.-Proceß. Die ungenügende Besetzung der Untersuchungsgerichte, mit bes. Rücksicht auf das Institut der Gerichtsbeisitzer in Würtemberg. In der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. Neue Folge. Bd. III. S. 391 f.

I. Auf Grund der allgemeinen Bestimmung der P.-G.-O. über die zu einem peinlichen Gericht erforderlichen Personen [1]) und

---

16) Bestimmungen über Anfechtung eines Crim.-Erkenntnisses von Staatswegen kommen in frühern Gesetzgebungen dieses Jahrhunderts vor. Darauf zielt z. B. die im Bayer. Strafgesetzb. Th. II. Art. 367 f. dem Vorstand des Crim.-Gerichts eingeräumte Befugniß. Vergl. auch Jenaische Ob.-App.-Gerichtsordn. §. 35. Zerbster Ob.-App.-Gerichtsordn. §. 28. Altenburg. Grundges. v. 1831 §. 48, welches auch von einem für den Zweck einer Revisionseinleitung aufzurufenden Fiscal spricht. In weiterem Umfang und schon in die Periode der Untersuchung führte einen Fiscal in Strafsachen zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses ein: das Schwarzb.-Sondersh. Gesetz v. 12. Febr. 1837 §. 70. Hannover erhielt dann das sehr mißfällig beurtheilte Gesetz über Einführung einer weitern Instanz für Fälle der Beeinträchtigung des öffentl. Interesse durch Beschlüsse od. Entscheidungen der Criminalgerichte v. 16. Febr. 1841, wonach ein dazu bestellter Anwalt in Folge eines im einzelnen Falle ertheilten Auftrags „im öffentlichen Interesse" eine Revisions-Instanz einleiten sollte. S. das Gesetz bei Rieper, Quellen des (hannov.) Crim.-Proc. Hann. 1841. S. 215 f. Aufgehoben wurde dasselbe schon im Jahre 1848. (Ges. v. 19. Juli.)

1) P.-G.-O. Art. 1. „Item setzen, ordnen vnd wöllen wir, daß alle peinlich gericht mit Richtern, vrtheilern vnd gerichtßschreibern versehen vnd besetzt werden sollen —". Meister, vollständ. Einleitung. S. 51 f.

der besondern Bestimmungen über Vornahme einzelner Handlungen des Criminalverfahrens[2]) stellte sich fest und erhielt sich trotz aller particularrechtlicher Abweichungen als gemeinrechtlicher Grundsatz, daß zu einem vollständig besetzten Gericht (besetzte Gerichtsbank, judicium poenale rite constitutum) während der Untersuchung oder Verhandlung der Sache (abgesehen von der Fällung des Urtheils[3])) ein Richter, wenigstens[4]) zwei Schöffen, oder Gerichtsbeisitzer, und ein Gerichtsschreiber gehöre. Doch wurde die Nothwendigkeit der Gegenwart aller dieser Personen, insbesondere der Schöffen, in Theorie und Praxis auf s. g. Haupthandlungen des Criminalprocesses beschränkt, d. h. solche, welche auf Begründung eines criminalistischen Beweises gerichtet, dem Endurtheil zur Grundlage dienen sollen[5]). Ueber die Folgen des Mangels gehöriger Besetzung des Gerichts im einzelnen Falle entschieden die allgemeinen Grundsätze in Betreff der Nichtbeobachtung wesentlicher Bestandtheile und Formen des Criminalverfahrens[6]). Particularrechtlicher Gerichtsgebrauch und Landesgesetze haben aber in beiderlei Hinsicht, sowohl was die Besetzung des Gerichts als die Folgen eines Mangels in concreto im Laufe der Untersuchung betrifft, Abweichungen vom gemeinen Rechte, insbesondere hinsichtlich der Nothwendigkeit der Zuziehung von Schöffen als Gerichtsbeisitzern begründet, die man mehr und

---

2) Z. B. P.=G.=O. Art. 46. 47. (bei der peinlichen Frage). Art. 149. (Besichtigung des Entleibten). Art. 181. (Aufnahme des Protocolls). Art. 206. (Beschlagnahme der Güter). — cf. aber auch P.=G.=O. Art. 35 als Ausnahme.

3) P.=G.=O. Art. 84. 196; später, nach Beseitigung der Schöffen als Urtheiler, wenigstens drei rechtsgelehrte Beisitzer beim Erkenntniß in peinlichen Sachen.

4) Nach manchen Particulargesetzen, wenigstens drei; z. B. S. Gothaische Proc.=Ordn. Part. III. Cap. X. §. 6. N. 1. Ueber ordentliche oder Ordinari=Schöppen, stumme Schöppen oder Horcher, Wechselschöppen s. Meister, vollst. Einleit. S. 80.

5) Tittmann, Handb. der Strafrsw. Th. III. §. 659. Mittermaier, Das deutsche Strafverf. I. §. 39. — Diese Definition der Haupthandlung adoptirten auch das Bayer. Strafgesetzb. Th. II. Art. 37 und die Würtemb. Strafpr.=Ordn. Art. 48.

6) Davon wird unten beim Verfahren, insbesondere seinen Bestandtheilen und Formen, zu handeln seyn. Was Mittermaier a. a. O. §. 39 in fine hierüber lehrt, unterliegt begründetem Zweifel.

mehr, obwohl mit Unrecht, als überflüssig oder nutzlos betrachtete; in Folge des natürlichen Zuges des reinen Untersuchungsprocesses, sich möglichst von allen formellen Schranken oder Fesseln loszumachen[7]. — Nach Particular-Gesetzen genügte die gleichzeitige Gegen-

---

7) Berliner Jahrbücher f. wissensch. Kritik. 1845. S. 292 f. u. meine Schrift: Die Gebrechen u. die Reform des deutsch. Strafverf. S. 93. S. auch Hepp, in der Zeitschr. f. d. Strafverf. N. F. Bd. III. S. 391 f. — In Hannov. Provinzen scheinen die Schöffen schon vor der Crim.-Instr. v. 1736 in landesherrl. Gerichten nicht mehr zugezogen worden zu seyn. Vergl. **Pufendorf, Introd. in proc. crim. Luneb. p. 379.** Ausschr. v. 29. Jan. 1727. **Corp. Const. Luneb. p. 759.** Die Crim.-Instruct. erklärt ihre Zuziehung stillschweigend für unnöthig (**Cap. I. §. 7. 8. Cap. II. §. 8. Cap. IV. §. 12**) während z. B. die Würtemb. Crim.-Ordn. v. 1732 (**Sect. I. Tit. 1. §. 4**) und später die S. Gothaische u. andere Proceßordnungen die Besetzung der Gerichtsbank mit Schöffen als Urkundspersonen bestimmt fordern. Für Mecklenburg verlangt die Verordn. v. 21. Jul. 1821 §. 7 die Zuziehung von zwei Schöffen nur beim articulirten Verhör, während bei den übrigen Untersuchungshandlungen ein Schöffe genügen soll. Andere neuere gesetzliche Bestimmungen bei Mittermaier a. a. O. §. 39. Note 33 f. — Ueber den Nutzen der Zuziehung, vorausgesetzt daß das Eintreten der Schöffen aus den dazu qualifizirten Männern der Gemeinde gehörig organisirt und die Zuziehung beliebiger Personen nicht der Willkühr des Untersuchungsrichters überlassen ist, kann kein Zweifel seyn. Unter den neuern Gesetzen sind besonders bemerkenswerth die Bestimmungen der Würtemb. Strafproc.-Ordn. v. 1843 Art. 47. 48. Art. 57 f. Vergl. darüber Hepp a. a. O. Die Wiedereinführung urtheilender Schöffen bei den Bezirksgerichten in Würtemberg (neben 3 Juristen) im Jahre 1818 bespricht ebenfalls Hepp im Gerichtssaal 1851 S. 245 f. Am längsten hatte sich, in einer vom übrigen Deutschland ignorirten Weise, das Institut der Beisitzer im Sinne der P.-G.-O. selbst für die Urtheilsfällung in Oesterreich erhalten. **Const. crim. Theres.** v. 1768. **Art. 20.** Selbst das Strafgesetzgesetzb. v. 1803 behielt die ungeprüften Gerichtsbeisitzer bei, und zwar sowohl für die „Erhebung der That" (§. 237) u. die Verhöre des Angeschuldigten (§. 288) als für die Urtheilsfällung §. 418 f., und bestimmte ihre Beeidigung für Handlungen der Untersuchung dahin, „daß sie, um die Echtheit des Protokolles bezeugen zu können, für die ordentliche Eintragung der Fragen und Antworten sorgfältig wachen" sollen. Die Hofdekrete über Auswahl der „Beisitzer" und die Verpflichtung sich dazu gebrauchen zu lassen, s. bei Waser, Das Strafges. üb. Verbrechen. Wien 1839. S. 219 f. Endlich hat auch noch die Strafproc.-Ordn. v. 1853 die „Gerichtszeugen" für be-

wart und Thätigkeit von zwei Beamten, von welchen der Eine als Untersuchungsrichter, der Andere als Protocollführer fungiren sollte[8]), ja man wollte es sogar für zulässig erachten, und für geringere — nicht peinliche — Strafsachen gestatteten es Particulargesetze ausdrücklich, das Amt des Richters und Gerichtsschreibers in einer Person zu vereinigen, wenn dieselbe zugleich besonders auf die Führung des Protocolls vereidigt sey[9]).

II. Alle zum Criminalgericht gehörigen Personen müssen auf Erfüllung ihrer Amtspflichten vorher beeidigt werden[10]). Diese Beeidigung bedingt gemeinrechtlich die Gültigkeit der processualischen Handlungen, welche von ihnen vorgenommen wurden, oder wozu ihre Gegenwart oder Mitwirkung erforderlich war[11]). Danach verstand

---

stimmte Fälle der Thatbestandserhebung (§. 67. 77 u. 208) und für das Verhör des Beschuldigten (§. 172) beibehalten.

8) So die Hannov. Crim. Instr. v. 1736, die Preuß. Crim. Ordn. v. 1805 §. 34. (Ausnahmen, wo der Inquirent allein das Protocoll aufnehmen kann, im §. 46). Bayer. Strafgesetzb. Th. II. Art. 37.

9) Besonders bei Patrimonialgerichten wollte eine nachsichtige, aber sehr zu mißbilligende, Praxis (vergl. Tittmann Handb. III. §. 658.) diese Vereinigung gestatten. Dagegen Meister, Einleit. S. 86 f. Martin, Lehrb. des Crim. Proc. §. 42 a. E. §. 45. Note 10. u. gegen die gemeinrechtliche Zulässigkeit einer Unterscheidung zwischen schweren und leichtern peinlichen Sachen Martin das. §. 42. Note 3. — Für geringere, d. h. bürgerliche oder Polizeidelicte lassen alle neuern Part. Gesetze die Vereinigung von Richter und Protocollführer in einer Person zu. Das Hannov. Ges. üb. ger. Verfahren in Crim.-Sachen v. 1840 §. 7 dehnte dieß, „um die den Untersuchungsgerichten obliegenden Arbeiten zu erleichtern und dadurch den raschen Gang der Crim.-Untersuchungen zu befördern", auf alle Fälle aus, wo es sich „muthmaßlich" nur um eine leichtere Strafe (Art. 18. No. 2. 5. 6. des Crim.-Gesetzb.) handele; fordert aber die Wiederholung der Acte vor 2 Gerichtsbeamten, wenn sich später herausstellen sollte, daß das Erkenntniß auf eine schwerere Strafe zu richten sey.

10) Außer den für das gemeine Recht immer angezogenen **L. 14. Cod. III, 1 de judic.** u. **Nov. 8. c. 1**, und abgesehen von der auf das Kammergericht bezüglichen Vorschrift der Kamm.-Ger.-Ordn. **P. I. tit. 57**, gehören hierher insbesondere die Art. 3—5 der P.-G.-O. Art 3: „Des Richters eyde über das blut zu richten"; Art. 4: „Schöpffen oder vrtheylsprecher Eyde"; Art. 5. „Schreibers eyde.

11) Meister, vollst. Einleit. S. 57 f. Ausdrücklich ausgesprochen ist die

sich eigentlich von selbst, daß eine nachfolgende Beeidigung die Richtigkeit der Handlung, welche in der Theilnahme unbeeidigter Personen ihren Grund hat, nicht heilen könne. Eine laxere Doctrin und Praxis war aber zu dieser Annahme geneigt, oder glaubte wenigstens die Unheilbarkeit der Nullität auf die Person des Richters beschränken, dagegen in Betreff des Gerichtsschreibers und der Schöffen oder Beisitzer eine nachfolgende Beeidigung gelten lassen zu können [12]). — Nach der verschiedenen wesentlichen Bestimmung der Gerichtspersonen sind ihre Pflichten und nothwendigen Eigenschaften verschieden; es giebt aber doch auch gemeinsame Eigenschaften und Pflichten, deren Mangel oder Nichterfüllung jedenfalls insoweit in Betracht kommen muß, als es die Gesetze ausdrücklich bestimmen, oder sich daraus ein wirklicher Defect der vom Gesetz beabsichtigten Garantie in Betreff der einzelnen Handlung ergiebt [13]). —

---

Richtigkeit in der P.-G.-O. nicht; gewiß mußte man aber hier die allgemeine Bestimmung der **L. 5. Cod. I. 14. de leg.** über die Richtigkeit gesetzwidriger Handlungen gelten lassen. — Eine Dispensation von der Ableistung des Eides ist allgemein als unzulässig betrachtet worden.

12) Die strengere Ansicht, namentlich auch in Betreff der nachfolgenden eidlichen Bestärkung des Protocols, halten fest: Kreß u. Böhmer **ad Art. 5. C. C. C.** Meister, Einl. S. 95 f. Tittmann, Handb. Th. **III.** §. 663. Martin, Crim.-Proc. §. 42. — Eine nachfolgende Beeidigung des Gerichtsschreibers, „wenn nur die Eidesformel zweckmäßig abgeändert wird" und sonst kein Grund gegen die Treue des Protocolls vorliege, gestattet, mit **Granz, defens. inq. p. 557** und **Leyser, Medit. spec. 71 No. 8** (den schon Meister widerlegt hat), Mittermaier, theils in der **Diss. de nullit. in caus. crim. §. 17,** theils im Deutsch. Strafverf. Abth. **I.** §. 39. S. 251 der 4. Aufl. Ueber, **resp.** gegen die nachfolgende Beeidigung der Schöffen s. Konopack im N. Arch. des Crrs Bd. **II.** S. 298 f. — Von den neuern, den Inquisitionsproc. betreffenden, Gesetzgebungen folgte der laxern Theorie merkwürdiger Weise das Bayer. Strafgesetzb. Th. **II.** Art. 38. „Der bloße Mangel einer Vereidigung einer Gerichtsperson wird durch nachfolgende Ablegung des Eides gehoben." Die Würtemberg. Strafpr.-Ordn. v. 1843, welche keinen selbstständigen Gerichtsschreiber kennt (vergl. Art. 47. 50. 51.) läßt bei den Gerichtszeugen durch nachfolgende Beeidigung den Mangel heben, nicht aber beim Untersuchungsrichter.

13) In Betracht kommen hier besonders Geschlecht, Alter, Besitz der erforderlichen Sinnesorgane, geistige Gesundheit, deren Mangel — abgesehen vom Alter, wo in der öffentlichen Anstellung eine Dispensation liegen

Das Recht der Recusation bezieht sich gemeinrechtlich auf Richter, Gerichtsschreiber und Schöffen [14]).

III. Was die zum Criminalgericht erforderlichen Personen im Einzelnen betrifft und zwar

A. den Richter im Sinne der postcarolinaschen Gerichtsverfassung, oder den Untersuchungsrichter (Inquirenten) im herrschenden Inquisitionsproceß [15]), so ist er das ausschließlich anordnende, be=

---

kann — dieselbe Bedeutung haben muß, wie wenn die fragliche Person gar nicht gegenwärtig gewesen wäre. Was die P.=G.=O. Art. 1. von allen zum Gericht gehörigen Personen verlangt, ist blos moralischer Natur. Alle peinlichen Gerichte sollen besetzt werden „von frommen, erbarn, verstendigen und erfarnen personen, so tugentlichst und best dieselbigen nach gelegenheit jedes orts gehabt und zu bekommen sein." Dieß erinnert an die „vier Tugenden" eines jeglichen Richters, welche der Schwabenspiegel Kap. 71 so schön hervorhebt und erklärt: Gerechtigkeit, Weisheit, Stärke und Maaß. Vergl. meine Abhandl. üb. die Schöffenverfass. im Archiv des Crrs. 1857. S. 88 f. — **Reinhardt Diss. de judicis criminalis quatuor virtutibus in ordin. Carol. Art. 1. commendat. Erford. 1734.** — Auf gemeinsame Pflichten läßt sich beziehen in der P.=G.=O.: 1) Art. 1: „— alßdann zu dieser großen sachen, welche des menschen ehr, leib, leben und gut belangen sein, dapffer und wol bedachten fleiß gehorig —". Vergl. auch das. Art. 20. 21. 2) P.=G.=O. Art. 189: „— auch was gehandelt ist im geheym halten." 3) Art. 77: „— ordnen wir, daß in allen peinlich sachen dem rechten schleuniglich nachgegangen, verholffen und geverlich nit verzogen werde." 4) Art. 100. (Verbot der Anwendung unnützer oder zweckwidriger Mittel). 5) Art. 205 „von straff der übeltheter keyn sonderliche belonung nemen." — Ueber Amtsverschwiegenheit als Pflicht aller Gerichtspersonen s. Würtemb. Str.=Pr.=Ordn. Art. 61.

14) S. unten die Lehrn von der Recusation.

15) Aeltere hierauf bezügliche Dissertat. s. bei Mittermaier, d. deutsche Strafverf. §. 39. Note 10. und die eigene Ausführung Mittermaiers im Text des §phen und schon früher im Handb. des peinl. Proc. I. S. 289 f. Eine gute Schrift über diesen Gegenstand ist von einem Ungenannten: Ueber das Wesen und die Bedeutung des Strafrichteramtes und die Eigenschaften des Strafrichters. Resultate der Erfahrungen eines pract. Criminalisten. Marb. 1832. Sie vertritt die unbestreitbare Wahrheit, daß gute und tüchtige Richter die erste und wesentlichste Bedingung einer guten und tüchtigen Rechtspflege sind, mit Einsicht und Geschick, natürlich noch unter Voraussetzung und Festhaltung des Inquisitionsprocesses, dessen Idealisirung wenigstens Halbgötter zu Inqui=

stimmende, leitende und vollziehende Subject des Criminalverfahrens und daher auch allein oder in erster Linie für dessen Gesetzmäßigkeit verantwortlich. Im Gegensatz zu dem von den Partheianträgen abhängigen Civilrichter, hängt die Vornahme, die Zeit, die Reihenfolge, die Einrichtung der einzelnen Handlungen durchaus von ihm ab; er hat den Gang des Verfahrens, den Gebrauch der zuläßigen Mittel für Erzielung seines Zwecks, natürlich unter steter Einhaltung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften, lediglich nach seinem vernünftigen Ermessen, immer unter Berücksichtigung der Umstände des concreten Falls und der Individualität der Person des Beschuldigten, der Zeugen u. s. w. zu bestimmen. Gründliche Kenntniß des geltenden Criminal= und Strafproceßrechts ist zweifellos eine wesentliche Voraussetzung für Verwaltung seines Amtes; allein unumgänglich nothwendig ist gerade für ihn der Besitz gewisser moralischer Eigenschaften, die meistens angeboren seyn müssen, wie Muth, Geistesgegenwart, Klugheit, Ruhe und Selbstbeherrschung [16]), ein gutes Gedächtniß, die Gabe der Rede u. s. w., in Verbindung mit Gewandtheit, Menschenkenntniß, practischer Erfahrung und einem alle nothwendigen oder von der Humanität gebotenen Rücksichten beobachtenden Benehmen, insoweit es ohne Pflichtverletzung geschehen kann. Selbstverständlich gilt dieß Alles auch von dem die Voruntersuchung führenden Beamten im reformirten Strafverfahren [17]) und von dem die Verhandlung leitenden, präsidirenden Richter des

---

renten erheischt. Vergl. auch v. Jagemann's forthin empfehlungswerthes Handb. der gerichtl. Untersuchungskunde. Frkf. 1838. Bd. I. §. 1 f. und Dens. Ueber die Mittel zur Unterdrückung der Mißbräuche der Untersuchungsbeamten. Karlsruhe 1839. Ueber den Unterschied zwischen dem Untersuchungs= und Spruchrichter: Langfeldt, Kritik des Indizien=Beweises S. 2 f.

16) Die Nothwendigkeit dieser Eigenschaften wird besonders hervorgehoben in der schönen Stelle des Callistratus L. 19. §. 1. D. I. 18. de offic. praes. „Sed et in cognoscendo neque excandescere adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrimari oportet; id enim non est constantis et recti judicis, cujus animi motum vultus detegit. Et summatim ita jus reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.“

17) Auch selbst von dem Staatsanwalt da, wo er nach der bestehenden Einrichtung mehr oder weniger ein zweiter Inquirent ist.

mündlichen Hauptverfahrens; nur mit dem Unterschied, daß Versehen und Verstöße der Voruntersuchung mit Rücksicht auf ihren blos vorbereitenden Character nicht so schwer wiegen und öfter wieder gut gemacht werden können als im schriftlichen Inquisitionsproceß und daß im Hauptverfahren durch das selbstthätige Eingreifen der Partheiorgane eine den Zweck des Verfahrens sichernde Controle ausgeübt werden kann, welche der Inquisitionsproceß ganz entbehrte.

B. Der Gerichtsschreiber (Actuarius) ist noch nach der P. G. O. das nothwendig (möglicher Weise allein) schreibkundige Mitglied des Gerichts [18], woraus sich der Umfang der ihm übertragenen Pflichten und Functionen erklärt [19]. Insbesondere gehört dazu, neben allen s. g. Registraturgeschäften auch die Formulirung und Vorlesung der Urtheile [20]. Nach der spätern Praxis und Gesetzgebung, besonders im Inquisitionsproceß, ist das Hauptgeschäft des Gerichtsschreibers blos die Führung des Protocolls, meistens unter Aufhebung jeder in den gemeinrechtlichen Gesetzen dabei bezweckten selbstständigen Garantie durch Verwandlung seiner Mitwirkung in einen rein mechanischen Schreiberdienst [21], so daß von diesem Stand-

18) Die Nothwendigkeit einer selbstständigen schriftlichen Aufzeichnung aller relevanten gerichtlichen Vorgänge beruht übrigens (außer der besondern Vorschrift für Strafsachen in der P.-G.-O.) auch auf andern Bestimmungen der gemeinrechtlichen Quellen: Nov. 73. c. 5. Nov. 82 in praef. und für die geistlichen Gerichte bes. Cap. 11. X. II. 19. de prob. „Statuimus, ut tam in ordinario judicio, quam extraordinario judex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant." Vergl. auch Cap 28. X. II. 20. de test. et attestat.

19) P.-G.-O. Art. 5. „Schreibers Eyde. — Ich N. schwere, daß ich soll vnd will in den sachen das peinlich gericht betreffend, fleissig auffmercken haben, klag vnd antwurt, anzeygung, argkwon, verdacht, oder beweisung, auch die vrgicht des gefangen, vnd wes gehandelt wirdet getrewlich auffschreiben, verwaren, vnd so es noth thut verlesen. Auch darin keynerley geuerde suchen vnd gebrauchen" u. s. w. Die näheren Bestimmungen über die Functionen des Gerichtsschreibers s. in der P.-G.-O. Art. 94. Art. 181 f. Art. 190 f. Art. 202. 203.

20) P.-G.-O. Art. 190. Art. 94. Vergl. Meister, Einleit. S. 89. **Wildvogel, de officio actuarii Jen. 1707.**

21) Vergl. gegen das gewöhnliche Dictiren des Protocolls Mittermaier, das deutsche Strafverf. I. §. 39. (S. 251 der 4. Aufl.)

punkte aus die gänzliche Beseitigung des Gerichtsschreibers in der Würtemberg. Strafproc. Ordn. v. 1843 wenigstens erklärlich wird [22]).

C. Die Schöffen, nach der spätern Entwicklung blos noch Beisitzer des Gerichts, ohne Einfluß auf dessen Entschließungen und Maßnahmen, sollen doch auch noch in dieser Eigenschaft eine Garantie für recht- und gesetzmäßiges Verfahren, einen Schutz des Inculpaten gegen mögliche Excesse des Richters und eine Controle für die Wahrheit und Treue des Protocolles gewähren. Deshalb mußte der in der P. G. O. normirte, auf ihre Eigenschaft als „Urtheilsprecher" berechnete Eid [23]), durch eine andere Formel ersetzt werden, welche hauptsächlich auf pflichtmäßige Aufmerksamkeit zu richten war, um über die gerichtlichen Vorgänge und die Treue des Protocolls vollständiges Zeugniß abgeben zu können [24]). Wo die Praxis oder Particulargesetzgebung — was die P.-G.-O. nicht vorschreibt — von den Schöffen auch Mitunterschrift des Protocolls verlangte, mußte der Eid auch darauf gerichtet werden, daß sie sich verpflichten, nur ein vollständiges und wahrheitsgemäßes Protocoll zu unterschreiben.

---

22) Nach Art. 51 der Würtemb. Strafpr.-Ordn. hat der Untersuchungsrichter das Protocoll selbst zu führen. Doch bleibt es ihm unbenommen „das Protokoll einem Gehülfen in die Feder zu sagen, welchenfalls Letzterem Pünktlichkeit und Verschwiegenheit zur Pflicht zu machen und derselbe zu beeidigen ist." Vergl. Mittermaier a. a. O. Note 22. — Anders noch die Oesterreich. C. C. Ther. Art. 20. §. 3 u. 7, während die Gesetzgebung von 1803 keinen vom Richter verschiedenen Protocollführer mehr verlangt.

23) P.-G.-O. Art. 4. „Schöpffen oder vrtheylsprecher Eyde." — „Ich N. schwere, daß ich soll vnd will in peinlichen sachen rechte vrtheyl geben, vnd richten dem armen als dem reichen, vnd das nit lassen, weder durch lieb, leydt, miet, gab noch keyner andren sachen wegen." —

24) Die Würtemberg. Strafpr.-Ordn. v. 1843, welche mit der Oesterreichischen Gesetzgebung noch die „Gerichtsbeisitzer" kennt und über die Art ihrer Zuziehung Art 57 f. nähere Vorschriften giebt, bestimmt im Art. 59: „Die Gerichtszeugen haben die Verpflichtung, auf den Hergang der Verhandlungen und darauf, daß Alles vollständig und treu niedergeschrieben werde, genau zu achten" auch das Protocoll nur, wenn sie dessen Inhalt dem Verlauf der Sache gemäß finden, mit ihrer Unterschrift zu bekräftigen. Ueber die Bestimmungen der Oesterreich. Gesetzgebung s. oben Note 7.

## §. 40.

## II. Die Gerichtsorganisation für den reformirten Strafproceß.

Literatur. Als Vorläufer der nothwendigen Reformen für Deutschland s. Mittermaier im Archiv des Crrs. 1837. S. 587 f. u. dess. Schrift: Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip u.s.w. 1845. S. 226 f.

Ueber die französische Gerichtsorganisation und die s. g. rheinische als Grundlage der neuern Reorganisationen s. bes. Mittermaier, das deutsche Strafverf. I. §. 40. Feuerbach, Betrachtungen üb. die Oeffentlichk. u. Mündlichk. der Gerechtigkeitspfl. Bd. II. Gießen 1825. — Die Gerichtsverfassung und das gerichtl. Verfahren in den Rheinprovinzen. Berlin 1820. Schletter, die rheinische Gerichtsverfassung u. s. w. Leipz. 1847. S. 1—103. S. 157 f. — v. Daniels, Grunds. des rhein. u. französ. Strafverf. §. 29 f. — L. Frey, Frankreichs Civil- und Criminalverfassung mit Beziehung auf England und die neuere deutsche Gesetzgebung. Erlang. 1851. S. auch über den neuen französ. Entw. einer Gerichtsverfass. Dens. im Gerichtssaal 1849. Bd. II. S. 367 f. — Vergl. Schlink im Gerichtssaal 1851. Bd. I. S. 453 f. Ueber und gegen das, neben einer Reihe anderer Bestimmungen des Code d'instruct. crim. auch die Rathskammer beseitigende, französ. Gesetz v. 17. Juli 1856 f. Mittermaier im Gerichtssaal. 1857. Bd. I. S. 81 f. und Walther das. Bd. II. S. 200 f. Vergl. auch Mittermaier, Gesetzgeb. u. Rechtsüb. S. 66 f. — Ansichten und Vorschläge über die neue Gerichtsorganisation in Deutschland, von Brauer im Gerichtssaal 1850. Bd. I. S. 507 f. v. Pape, das. 1851. Bd. I. S. 1 f. Ueber die durch die neuere Gesetzgebung geschaffenen Einrichtungen s. überh. Planck, Systemat. Darstellung S. 6—25. S. 61 f. — Organisation der Strafgerichte in Oesterreich: Gerichtssaal 1851. Bd. I. S. 14 f. — C. F. Uecke, Systemat. Zusammenstellung der Vorschriften betr. die Organisation der Gerichte im preußischen Staate mit Ausnahme der Rheinprovinz ꝛc. Berlin 1859. Ueber Bayern, Sachsen, Hannover u. Großh. Hessen vergl. Schletter's Jahrb. Bd. I. S. 166. 175. 290. 293; sowie überhaupt die entsprechenden Abschnitte der Commentare über die neuern Part.-Gesetze und der systemat. Darstellungen des neuern Strafproceßrechts einzelner Länder. — Ueber die jetzige Gerichtsverfassung in Hannover nach dem Ges. v. 31. März 1859 s. Gerichtssaal 1860. S. 171.

### A. Die französische und rheinische Gerichtsverfassung.

I. Die französische Gerichtsorganisation für Strafsachen [1]), welche für die deutsche Gesetzgebung seit 1848 offenbar

1) Sie beruht theils auf den Bestimmungen des Code d'instr. crim. theils

vorzugsweise maaßgebend gewesen ist, hat theils die verschiedene Erheblichkeit der Strafsachen, theils die Rücksicht auf die nothwendige Rollenvertheilung und selbständige Prüfung der Resultate der verschiedenen Perioden des Strafverfahrens zur Basis [2]), obwohl sie in der Ausführung der Prinzipien nicht frei von Inconsequenzen und offenbaren Fehlern geblieben ist [3]). — Es lassen sich aber in der französischen Gerichtsorganisation im Ganzen vier Stufen unterscheiden: a) die Friedensgerichte mit Einzelrichtern; b) die sogenannten Tribunale erster Instanz (collegialische Land- oder Bezirksgerichte); c) die Appellationshöfe oder Berufungsgerichte und d) der Cassationshof. Alle diese Gerichte haben sowohl Civil- als Strafgerichtsbarkeit und insofern kann von einer formellen Scheidung beider Jurisdictionen keine Rede seyn [4]). Ihr Geschäftskreis und ihr Verhältniß zu einander in Betreff der Strafsachen ist folgendermaßen gestaltet:

1. Die Friedensgerichte, als Tribunaux de simple police, haben die Untersuchung und Entscheidung über Polizeidelicte (Contraventions) bis zur gesetzlich bestimmten Gränze (15 Fr. Geld, 5 Tage Gefängniß). Die Berufung geht an das Tribunal correctionnel [5]).

---

auf dem Gerichtsverfass.-Gesetz v. 20. April 1810 und den Decreten v. 6. u. 23. Juli 1810. Cf. **Faustin Hélie Traité, Livr. II. Chap. 1. §. 97.**

2) Vergl. die **Motifs** u. **Rapports** für das **Corps législatif** v. 7. u. 17. Novbr. 1808, welche dem **Code d'instr.** vorausgeschickt sind. Daß gerade in dieser Beziehung das neue französ. Gesetz vom 17. Juli 1856 einen höchst bedenklichen Riß in das System des **Code d'instr.** gemacht und, anstatt die vorhandenen Gebrechen zu bessern, sie noch gesteigert und den Beschuldigten jeder Garantie gegen unbegründete Versetzung in den Stand der Anklage beraubt hat, zeigen die oben angef. Abhandl. von Mittermaier und Walther, indem sie zugleich das ganz flache und sich selbst widersprechende Raisonnement der Motive und Berichterstattung widerlegen.

3) z. B. im Verhältniß des Untersuchungsrichters zur Rathskammer, in der theilweisen Beseitigung des Majoritätsgesetzes in Betreff ihrer Beschlußfassung, hinsichtlich der Stellung des **procureur général** zur Anklagekammer u. s. w.

4) Anders war es in der frühern Gesetzgebung nach den Gesetzen v. 16—24. Aug. 1790, 5. Fructidor des Jahres **III** und 27. Ventose des Jahres **VIII**.

5) **cf. Code d'instr. crim. Art. 137 seq. Des Tribunaux de simple**

2. Die aus Abtheilungen der Tribunale erster Instanz bestehenden, mit drei Richtern besetzten Tribunaux correctionnels sind competent für die Verhandlung und Entscheidung der délits, also mit Ausschluß aller Strafsachen, bei denen es sich um eine peine afflictive ou infamante handelt. Unter den drei Richtern kann auch der bisherige Untersuchungsrichter für die zu verhandelnde Sache seyn. Die Berufung von den Entscheidungen dieser in Deutschland als Zuchtpolizeigerichte bezeichneten Gerichte geht entweder an das Tribunal erster Instanz am Hauptorte des Departements, oder an den Appellationshof [6]).

3. Die Cours impériales oder Appellationshöfe. Aus ihnen gehen nach der Bestimmung des Code die fünf Richter oder wenigstens der Präsident der Cours d'assises, (der Schwurgerichte) hervor, indem in den Departements, in welchen die Cour impériale ihren Sitz nicht hat, der Schwurgerichtshof für den einzelnen Fall gebildet wird aus einem Rathe des Appellhofes, als Präsidenten, und vier aus den Tribunalen erster Instanz genommenen Beisitzern [7]). Die Cours d'assises sind bestimmt zur Aburtheilung

police. — Art. 139 seq. Du Tribunal du Juge de paix, comme Juge de police. — Art. 166 seq. De la jurisdiction des Maires comme Juges de police. — Art. 172 seq. De l'Appel des Jugements de police. — Vergl. über das Institut der Friedensrichter (juges de paix) in Frankreich L. Frey, im Gerichtssaal 1850 Bd. I. S. 346 f. und Dens. über das Strafverfahren vor den französischen Friedensgerichten, das. Bd. II. S. 322 f. — Die Einrichtung der Friedensgerichte für „Bagatellsachen" neben den, die ordentliche Jurisdiction ausübenden, Gerichtscollegien beruht schon auf dem Gesetz vom 16—24. Aug. 1790.

6) Code d'instr. crim. Art. 179 seq. Ueber die Berufung von den jugements rendus en police correctionnelle s. das. Art. 199 seq. Vergl. Schlink, üb. die französ. Gerichte erster Instanz (mehr über die Frage vom Vorzug der Einzelrichter u. Gerichtscollegien) im Gerichtssaal 1851. Bd. II. S. 327 f. S. auch Golbery, Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rsw. des Ausl. Bd. V. S. 215 f.

7) Die Bestimmungen De la formation des cours d'assises sind enthalten im Code d'instr. crim. Art. 251 seq. Hieran gerade hat die spätere französ. Gesetzgebung Wesentliches geändert, insbesondere, abgesehen von den Aenderungen in der Bildung des Schwurgerichts, die Zahl fünf auf drei Richter herabgesetzt, wie es nach dem Gesetz v. 27. Ventose an VIII. Art. 65. 68. der Fall gewesen war. Dieß geschah durch

aller Crimes, mit Ausnahme dessen was zur Competenz der Cours spéciales gehörte, welche aus dem Richterpersonal einer Cour d'assises und drei Militairs, wenigstens vom Grad des Capitains, — also aus acht Richtern — zusammengesetzt wurden [8]).

4. Der oberste Justizhof des Reichs, unter dem Namen der Cour de cassation im Jahre 1790 eingesetzt [9]), hervorgegangen aus dem auch hinsichtlich seiner Competenz ähnlichen, vormaligen Conseil privé (du Roi) [10]). — Der Cassationshof bildet keine oberste (dritte) Instanz im Sinne der deutschen Justizverfassung; er ist keine, eine höhere (materielle) Revision der Urtheile verbürgende Einrichtung [11]), sondern, seiner Benennung gemäß, hat er die angefochtenen Urtheile nur zu vernichten, oder die eingewandte Nichtigkeitsbeschwerde zurückzuweisen, was in Strafsachen unmittelbar von der dafür bestimmten Abtheilung (Chambre criminelle) geschieht [12]). — Im Allgemeinen hat der Cassationshof die

---

das Gesetz v. 4. März 1831, und zwar „afin de rendre au jury avec son indépendance, son autorité et son éclat!" Faustin Hélie, Traité de l'instr. crim Livr. II. Chap. I. §. 98. S. dageg. Golbery a.a.O. S. 214. u. Mittermaier, Deutsch. Strafverf. Abth. I. §. 40. (S. 266 der 4. Aufl.) — Der Präsident der Assisen wird nach dem Gesetz v. 20. Apr. 1810 vom Justizminister ernannt.

8) Code d'instr. Livr. II. Tit. VI. Chap. unique. De la compétence, de la composition des cours spéciales et de la procédure. (Art. 553—599).

9) Gesetz v. 1. Decber 1790. 1. Vendome u. 2. Brum. des J. IV. 22. Frim. des J. VIII. Guichard, Précis élément. sur l'organisation, fonctions et procéd. de la cour de cassation. Paris. 1810. — Tarbé, Loix et reglem. à l'usage de la cour de cassation. Paris. 1840. 2 Vol. — Feuerbach, Frankreichs Gerichtsverfassung od. 2ter Theil des Werks über Oeffentlichk. u. Mündlichk. S. 94—119.

10) Meyer, Esprit, origine etc. Vol. III. p. 218.

11) Dieser bedurfte es auch nicht, weil in Strafsachen die Urtheile der Cours d'assises unanfechtbar sind, für Anfechtung der Urtheile der tribunaux correctionnels aber die Appellationshöfe da sind.

12) Cf. Code d'instr. Art. 408. 415. 416 seq. 425 seq. Art. 426: „La cour de cassation rejettera la demande ou annullera l'arrêt ou le jugement, sans qu'il soit besoin d'un arrêt préalable d'admission." — Besondere Functionen des Cassationshofes bei Anklagen, welche Verbrechen des höhern Richterpersonals zum Gegenstand haben, s. im Art. 485 seq. des Code d'instr. crim.

Bestimmung durch Vernichtung unbefugter, form- oder gesetzwidriger Handlungen die Gerichte in den verfassungsmäßigen Schranken ihrer Befugnisse zu halten, bei Hemmungen des Rechtsganges durch Jurisdictions-Conflicte die erforderlichen Anordnungen und Entscheidungen zu geben, und dabei die Gleichförmigkeit der Rechtspflege durch seine Präjudicien zu erhalten und zu befördern [13]).

Aus diesen Jurisdictionsstufen gehen nun auch diejenigen Organe der Strafjustiz hervor, welche in den vorbereitenden und Zwischenstufen des Strafverfahrens besondere Functionen zu erfüllen haben, insbesondere:

1. Der Untersuchungsrichter (juge d'instruction), wozu nach dem Code d'instr. Mitglieder der Tribunale erster Instanz, immer auf drei Jahre, vom Kaiser ernannt werden. Er ist Mitglied der aus demselben Tribunal gebildeten Rathskammer und dieser in gewissem Sinne untergeordnet; zugleich aber Beamter der gerichtlichen Polizei und steht insofern unter der Controle des kaiserlichen General-Procurators [14]).

---

13) Dazu wäre freilich erforderlich gewesen, daß den Präjudicien des Cassationshofs, wenigstens unter gewissen Voraussetzungen, eine gesetzliche oder die übrigen Gerichte bindende Kraft beigelegt wurde. Dieß war aber nicht der Fall, so daß die Gerichte forthin, trotz wiederholter Aussprüche des Cassationshofes, z. B. über Strafbarkeit einer Tödtung im Zweikampf, ihrer eigenen Meinung folgen konnten. Auch die Gesetze v. 30. Juli 1828 und 1. April 1837 (Mittermaier, das deutsche Strafverf §. 40. Note 97) brachten keine genügende allgemeinere Abhülfe dieses Uebelstandes. Anders in mehrern deutschen Staaten, s. unten.

14) Code d'instr. crim. Art. 55—58. Seine Functionen und Rechte bestimmen näher die folgenden Artikel. Art. 59—90.; in Betreff einzelner Handlungen neben oder mit dem procureur impérial Art. 91 seq. Art. 113 seq. Das Verhältniß zur chambre du conseil ergiebt sich näher aus Art. 127 seq. — Hier mögen nur folgende Artikel Platz finden: Art. 55: „Il y aura, dans chaque arrondissement communal, un juge d'instruction. Il sera choisi par Sa Majesté parmi les juges du tribunal civil, pour trois ans; il pourra être continué plus long-temps" etc. (Nach dem Bedürfniß wird ein zweiter, für Paris werden sechs juges d'instr. ernannt.) Art. 57: „Les juges d'instruction seront, quant aux fonctions de police judiciaire, sous la surveillance du procureur-général impérial." — Art. 127: „Le juge d'instruction sera tenu de rendre compte, au moins

2. Die Rathskammer (chambre du conseil), ein aus wenigstens drei Mitgliedern des Tribunals erster Instanz, den Untersuchungsrichter mit eingeschlossen, gebildetes Collegium, an welches der Untersuchungsrichter seine Berichte (wenigstens einmal wöchentlich) über die laufenden Untersuchungen erstatten sollte, und welches über die Resultate der Voruntersuchung zu entscheiden hat. Doch geht der Proceß fort, wenn auch nur ein Mitglied der Rathscammer dafür stimmt, daß ein Verbrechen vorliege und der Beschuldigte hinreichend verdächtig sey [15]).

3. Die s. g. Anklagekammer (Chambre du conseil de la cour impériale) durch den Code d'instr. an die Stelle der bis dahin bestandenen Anklagejury gesetzt (vergl. oben §. 34). Sie ist eine Abtheilung der Cour impériale, welche aus wenigstens fünf Räthen des Appellationshofes besonders gebildet wird, um den Bericht

---

une fois par semaine, des affaires dont l'instruction lui est dévolue. Le compte sera rendu à la chambre du conseil, composée de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction; communication préalablement donnée au procureur impérial, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra." — Mittermaier, Deutsch. Strafverf. I. §. 40. S. 260. Das neue französ. Gesetz v. 17. Juli 1856 hat diesen Art. 127 beseitigt und an dessen Stelle die Bestimmung gesetzt: „Der Untersuchungsrichter theilt die geschlossene Untersuchung dem Staatsanwalte mit, der spätestens binnen 3 Tagen seine Anträge zu stellen hat." S. hierüber und die neue Fassung der Art. 55. 56 Gerichtssaal 1857. Bd. I. S. 82.

15) Vergl. Code d'instr. Art. 127. (in der vorigen Note); ferner Art. 128 seq. Art. 133: „Si, sur le rapport fait à la chambre du conseil par le juge d'instruction, les juges ou l'un d'eux estiment que le fait est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, les pièces d'instruction — — seront transmis sans délai, par le procureur impérial, au procureur général de la cour impériale, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre des Mises en accusation." — Gegen die Aufhebung der Rathscammer in Frankreich durch das Gesetz vom 17. Juli 1856, über das völlig Ungenügende ihrer Motivirung und gegen eine etwaige Nachahmung dieses verwerflichen Schrittes in Deutschland, s. die Abhandl. von Mittermaier und Walther im Gerichtssaal 1857 Bd. I. S. 85 f. Bd. II. S. 200 f. Dem jetzigen französischen Zustand ähnlich ist der provisorische, noch jetzt bestehende Zustand in Baden. S. unten §. 41. Note 2.

des Generalprocurators über Versetzung in den Anklagestand (mise en accusation) in den einzelnen Proceßsachen anzuhören und über seine Anträge zu entscheiden [16]).

II. In den mit Deutschland wieder vereinigten Ländern des linken Rheinufers blieb diese französische Gerichtsorganisation unverändert bestehen und besteht großentheils noch jetzt. Nur in Betreff des Cassationshofes machte sich in Folge der Lostrennung von Frankreich eine besondere Bestimmung und Einrichtung nothwendig, die zunächst provisorisch in verschiedener Weise [17]), dann aber (für Rheinpreußen, Rheinbayern und Rheinhessen) so gemacht worden ist, daß die Cassationsinstanz zugleich in eine Revisionsinstanz zu dem Zwecke verwandelt wurde, um den bestimmten Gerichtshof auch in der Sache selbst in letzter Instanz entscheiden zu lassen [18]).

---

16) Mittermaier, Deutsches Strafverf. Abth. I. §. 40. S. 263. — Code d'instr. Art. 218 (bei den Mises en accusation): „Une section de la cour impériale, spécialement formée à cet effet, sera tenue de se réunir, au moins une fois par semaine à la chambre du conseil, pour entendre le rapport du procureur général et statuer sur ses réquisitions." Nähere Bestimmungen darüber geben die folgenden Art. 219 f. (Modificirt in ihren Bestimmungen sind die Art. 218. 219. 229. 230. 231. 232. 233 durch das Gesetz v. 17. Juli 1856. Vergl. Gerichtssaal 1857. Bd. I. S. 84.) Die Zahl der Richter (5) bestimmte das organ. Decret v. 6. Juli 1810. Art. 2.

17) Verordn. des niederrhein. Generalgouvernem. v. 28. April 1814; des mittelrhein. Gouvernem. v. 6. Mai 1814. — Für Rheinbayern wurde zunächst nur für den einzelnen Fall ein Cassationsgericht aus Räthen des Appellationshofes, die nicht in der nämlichen Sache schon stimmten, gebildet. Im Jahre 1828 wurde eine Abtheilung des Oberapp.-Gerichts zu München zur Cassations- und Revisions-Instanz eingerichtet. Nach dem Bayr. Gesetz v. 25. Aug. 1843 hat der Cassationshof als Revisionsgericht zu erkennen, wenn es keiner weitern Instruction od. Verhandlung in der Sache selbst bedarf. — Für Rheinpreußen, wo die frühern Appellationsgerichtshöfe zu einem einzigen (Cölln) vereinigt wurden, bestand der besondere rheinische Cassationshof zu Berlin. Derselbe ist aber seit dem 1. Jan. 1853 mit dem (Geheimen-)Obertribunal vereinigt. — Für Rheinhessen der Cassations- und Revisionshof zu Darmstadt.

18) Vergl. Schletter, die rhein. Gerichtsverf. S. 157 f. Lippert, Theor. pract. Anweisung S. 10. — v. Daniels Grundsätze S. 69. S. 211 f.

## §. 41.

### B. Die deutsche Gesetzgebung seit 1848 mit blos theilweiser Reform.

Die provisorische Einführung des schwurgerichtlichen Verfahrens für die demselben zugewiesenen Strafsachen, welche dabei von den, den bestehenden Untergerichten und ständigen Obergerichten zur competenzmäßigen Entscheidung verbleibenden, Sachen ausgeschieden werden mußten, konnte selbstverständlich nur unter Benutzung der, für alle übrigen Strafsachen im Ganzen unverändert fortbestehenden, bisherigen Gerichtsverfassung des Landes erfolgen. Abgesehen von der nothwendigen Einführung des Instituts der Staatsanwaltschaft für das mündliche und öffentliche Verfahren mit Geschwornen, machten sich Bestimmungen nothwendig:

1. über die Führung der dem mündlichen Hauptverfahren vorausgehenden Untersuchung;

2. über die zur Hinüberleitung der instruirten Sache zum Hauptverfahren nothwendigen Schritte und dazu erforderlichen Organe;

3. über die Besetzung des Schwurgerichtshofs mit den dazu erforderlichen Richtern und die Bildung der Geschwornenbank;

4. über die, für die Anfechtung schwurgerichtlicher Erkenntnisse wegen begangener Nichtigkeit nothwendige, provisorische Einrichtung einer Art Cassationshof.

Unter Anschluß an die vorhandenen drei Stufen der Gerichtsorganisation wurde nun — und dieser provisorische Zustand besteht noch jetzt in mehrern Bundesstaaten — den bisherigen Untergerichten (Aemtern, Stadt-, Kreis- oder Bezirksgerichten) die Führung der Untersuchung nach den Vorschriften des bestehenden Inquisitionsprocesses belassen, jedoch mit einigen, die veränderte Bedeutung der Untersuchung dem Hauptverfahren gegenüber berücksichtigenden, Modificationen, insbesondere unter Ausschluß der Hauptdenz des herrschenden Untersuchungsprocesses (Erlangung eines Geständnisses) und der bisjetzt dafür dienenden Mittel (Ungehorsams- und Lügenstrafen) [1]) und unter Verweisung des dem Erkenntniß un-

1) In dem provisor. Gesetz für Hannover v. 24. Decbr. 1849 §. 14 f.

mittelbar vorausgehenden Stadiums der formellen Vertheidigung in das (öffentlich-) mündliche Hauptverfahren [2]). Das bisher zur Fällung

war dieß nicht ausdrücklich gesagt; die Absicht dieser Modification ließ sich nur aus den Motiven im Minist. Schreiben v. 1. Febr. 1849 entnehmen. Vergl. H. A. Zachariä, das mündl. öff. Verfahren mit Geschwornen im Königr. Hannover. Gött. 1850. S. 21—25. — Auch das (die Grundlage des hannoverschen bildende) Hessen-Darmstädt. Gesetz v. 28. Octbr. 1848, welches noch in Kraft besteht, enthält gar keine nähere Bestimmungen über Umfang und Beschaffenheit der Voruntersuchung. Aufgenommen wurden dagegen solche Bestimmungen in das Nassauische Schwurgerichtsges. v. 14. April 1849 Art. 67 f. — Am bestimmtesten erklärt sich das Würtemb. Schw.-Ger.-Ges. v. 14. Aug. 1849 Art. 5. „Das zuständige Bezirksgericht führt die Voruntersuchung in den vor die Schwurgerichtshöfe gehörenden Fällen nach den Bestimmungen der Strafproceßordnung (v. 1843). Auf diese Fälle finden die Art. 126—137. 139. 143—146. der Strafpr.-Ordn. keine Anwendung." (Diese Artikel beziehen sich eben auf das Streben nach Erlangung eines Geständnisses, Ungehorsamsstrafen u. s. w.) „Verweigert der Beschuldigte alle Antwort oder die Antwort auf bestimmte Fragen, so ist derselbe auf die hierdurch entstehende Verlängerung der Untersuchung aufmerksam zu machen." — Badisches Ges. v. 5. Febr. 1851. §. 12. „Bis zur Einführung einer neuen Gerichtsverfassung wird die Strafgerichtsbarkeit durch die bisherigen Strafgerichte und durch Schwurgerichte ausgeübt." — §. 24. „Die Aemter haben auch in denjenigen Strafsachen, welche ihre Gerichtsbarkeit übersteigen, die Untersuchungen zu führen." §. 25. „Für die Untersuchung gelten die Vorschriften der Tit. IX bis XV nebst den §§. 203—326 der Strafproceßordnung" (von 1845, jedoch einstweilen ohne Mitwirkung von Staatsanwälten). „Die dem Bezirksstrafgericht im Untersuchungsverfahren vorbehaltenen Befugnisse" (ähnlich der französischen Rathskammer) „gehen auf den Untersuchungsrichter über."

2) **Resp.** auch unter Beseitigung des (noch üblichen) articulirten Verhörs für diese Fälle. Hannov. prov. Ges. v. 1849. §. 25. Vergl. auch die in der vorigen Note angeführten Gesetze, die nichts von einer besondern Vertheidigung enthalten. Das alleg. Badische Ges. v. 1851 verpflichtet aber (§. 30.) den Untersuchungsrichter (besonders auch wohl mit Rücksicht darauf, daß es keine der Rathskammer analoge provisorische Einrichtung gemacht hat) zu einer ausführlichen schriftlichen Zusammenstellung aller relevanten Ergebnisse der Untersuchung. „Er macht davon dem Angeschuldigten mündliche Eröffnung und fragt ihn, ob und welche fernere Beweise er zu seiner Entlastung noch vorzuschlagen habe." — Sind diese (beziehungsweise) erhoben, so hat nach §. 31 das Amt die Acten

des Erkenntnisses berufene Gericht hat dann, wenn es nicht selbst zur Entscheidung der Sache competent ist, entweder für die, seiner Ansicht nach vorhandene, Schwurgerichtssache nur die Function der französischen Rathskammer, wogegen, unter nun eintretender Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, von einer auf der höchsten Stufe der Gerichtsorganisation gebildeten Anklagekammer das Verweisungserkenntniß vor den Schwurgerichtshof ausgehen muß [3]), wenn auch sie befindet, daß es ein Schwurgerichtsfall sey; — oder die Anklagekammer wird durch eine besondere Abtheilung der vorhandenen Obergerichte (mittlerer Instanz) gebildet, indem man die Function der Rathskammer in dem Beschluß des collegialisch eingerichteten Untersuchungsgerichts, daß die Sache dem Obergericht einzusenden sey, für erfüllt erachtete, oder ganz davon abstrahirte [4]). Für die provisori-

---

dem Hofgerichte oder in den Fällen des §. 41. Nr. 1—42 (den gesetzlich bestimmten Schwurgerichtsfällen) dem hofgerichtlichen Staatsanwalt vorzulegen.

3) So war die Einrichtung, während des Provisoriums von 1850—1853 in Hannover, indem nach §. 25 f. des provisorischen Gesetzes das erkennende Gericht (meistens damals die obergerichtlichen Justizcanzleien) bei Schwurgerichtssachen (§. 14 f. dess. Ges.), wenn es nicht selbst sogleich aus den in §. 26 bestimmten Gründen eine völlige Absolution aussprechen zu können meinte, die Untersuchungsacten sofort mittelst Berichts dem (damaligen) Criminalsenate des Oberappellationsgerichts zu übersenden hatte. Letzterer hatte dann entw. durch einen s. g. Competenzbeschluß das nach seiner Ansicht competente ständige Strafgericht zu bezeichnen oder, wenn er der Ansicht war, daß die strafbare Handlung zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehöre, den Beschuldigten vor den zuständigen Schwurgerichtshof zu verweisen. Dieß (unanfechtbare) Verweisungsurtheil mußte am Schluß die s. g. Anklageformel enthalten und nun erst kam die Sache in die Hand der Staatsanwaltschaft, welche die Anklageschrift anzufertigen hat. Doch konnte auch der Criminalsenat noch aus den im §. 26. bestimmten Gründen ohne Weiteres absolviren.

4) Würtemb. Schwurger.-Ges. v. 1849 Art. 9: „Das Bezirksgericht übersendet die geschlossene Voruntersuchung dem Staatsanwalt und benachrichtigt hiervon den Beschuldigten und die Civilparthei. Diese können eine schriftliche Vorstellung einreichen, wenn sie es für dienlich erachten." Art. 10: „der Staatsanwalt hat ohne Aufschub die Stellung und Begründung seiner Anträge vorzubereiten und der Vorstand des Criminalsenats (des Kreisgerichtshofs, als der mittlern Ge-

sche Einrichtung eines Cassationshofes oder Criminalsenates für Nichtigkeitsbeschwerden wurde eine Abtheilung des bestehenden ober-

richtsinstanz in Würtemberg) zur Bezeichnung des Referenten zu veranlassen." Art. 11: „Der Staatsanwalt sendet sofort die Acten nebst seinem schriftlichen Antrag dem Referenten zu. Lautet dieser Antrag auf Verweisung vor den Schwurgerichtshof, so sind zugleich die vorzuladenden Zeugen namhaft zu machen." Art. 12 f. Von der Sitzung des Criminalsenats u. s. w. Der Criminalsenat kann nach (Art. 17) sogleich eine Lossprechung des Beschuldigten eintreten lassen; oder (Art. 18) die Sache vor das competente ständige Strafgericht verweisen, wogegen der Beschuldigte innerhalb 5 Tagen an den Criminalsenat des Königl. Obertribunals recurriren kann, oder (Art. 19) die Verweisung der Sache vor den Schwurgerichtshof des Kreises verfügen. Gegen dieses Verweisungserkenntniß können sowohl der Staatsanwalt als der Beschuldigte nach Art. 26 die Nichtigkeitsklage, in den (Art. 28) bestimmten Fällen, beim Cassationshof (des Obertribunals) verfolgen. Letzterer hat, wenn er die Nichtigkeit ausspricht, entweder die Sache wieder an denselben oder einen andern Criminalsenat zu verweisen (Art. 29) oder wenn nach seinem Erachten kein Grund zu einer gerichtlichen Verfolgung vorliegt, im Cassationsurtheile in der Hauptsache die Entscheidung geben. — In Baden wird (Ges. v. 5. Febr. 1851 §. 77.) die Anklagekammer aus einer Abtheilung des Hofgerichts von drei Richtern gebildet. Bei ihr stellt (Art. 78) der Staatsanwalt seine Anträge. Die Anklagekammer spricht dann (beziehungsweise nach einer angeordneten Sachinstruction) entweder aus (§. 79), daß kein Grund zur weitern gerichtl. Verfolgung vorliege, oder daß die Sache vom Hofgericht zu erledigen sey, oder als Schwurgerichtsfall vor das Schwurgericht gehöre (§. 80). Das gegen die Erkenntnisse der Anklagekammer zulässige Rechtsmittel des Staatsanwalts resp. des Beschuldigten bringt die Sache an das Oberhofgericht (§. 82). — Nach dem Hessen-Darmst. Schwurgerichtsges. v. 28. Octbr. 1848 Art. 1 (ohne Rathskammer) wird der Criminalsenat als Anklagekammer aus dem vorsitzenden Director des Hofgerichts, oder dessen Stellvertreter und vier Richtern gebildet. An ihn hat der Untersuchungsrichter nach geschlossener Untersuchung die Acten einzusenden (Art. 73). Der Staatsanwalt, welchem die Acten mitgetheilt werden, hat hier (schriftlich) seine Anträge zu stellen und die in die Assisensitzung vorzuladenden Zeugen namhaft zu machen (Art. 74). — (Der Beschuldigte kann (Art. 75), binnen achttägiger vom Untersuchungsrichter bei Strafe der Nichtigkeit einzuräumender Frist, ohne Einsicht der Acten verlangen zu können, beim Hofgericht eine Denkschrift gegen die Verweisung der Sache vor die Assisen übergeben). Der Criminalsenat entscheidet (Art. 76) auf Vortrag des Referenten und

sten Gerichtshofes gebildet oder benutzt, die Bildung und Besetzung der Schwurgerichtshöfe aber in einer mit den Bestimmungen der umfassendern resp. definitiven Gesetzgebungen übereinstimmenden Weise regulirt, so daß auch da, wo später eine solche definitive Organisation eintrat, wie z. B. im Königreich Hannover [5]), das Provisorium in dieser Hinsicht zur dauernden Einrichtung geworden ist.

## §. 42.

## C. Organisation mit einer alle Strafsachen umfassenden Reform.

Auch bei der alle Strafsachen umfassenden resp. definitiven Organisation der Strafgerichte, hat man sich in mehrern Bundes-

---

nach Anhörung des Staatsanwalts. Diese Entscheidung kann (Art. 81) auf Freilassung des Beschuldigten, auf Verweisung an das zuständige Gericht (der einfachen Polizei, das Landgericht, oder auch an sich selbst als Hofgericht) oder (Art. 83) auf Verweisung an die Assisen der Provinz gerichtet seyn. Die gegen die Erkenntnisse des Criminalsenats als Anklagekammer in den gesetzlich bestimmten Fällen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 260 f.) geht (Art. 262) an den Cassationshof, welcher dann aber auch in der Hauptsache, soweit dieselbe hierzu als geeignet erscheint, als Revisionshof entscheiden kann. Diesen Bestimmungen des Hess.-Darmstädt. Gesetzes correspondiren, mit einigen Modificationen in der Zusammensetzung und Bezeichnung der Behörden und einigen Nebenbestimmungen (z. B. daß dem Vertheidiger Einsicht der Acten verstattet wird, Minderung der Nichtigkeitsfälle u. s. w.), Art. 1 und Art. 75—89, Art. 248—253 des Nassauischen Schwurgerichtsgesetzes v. 14. Apr. 1849. S. auch das dazu gehörige Gesetz de eod. die Competenz der Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung von Verbrechen und Vergehen betreffend. Der §. 1 dieses Gesetzes bestimmt die vor die Assisen gehörenden Vergehen. Nach §. 2 werden die übrigen Vergehen von den (beiden) Hofgerichten als correctionellen Strafjustizhöfen auf den Grund der von den Justizämtern zu führenden Untersuchungen abgeurtheilt. Doch haben (§. 3) die Justizämter über dieselben zu erkennen, wenn die zu erkennende Strafe nicht vier Wochen Amtsgefängniß oder 30 Gulden an Geld übersteigt.

5) Das mit dem provisorischen Gesetz über das mündl. öffentl. Verfahren mit Geschworenen gleichzeitig erlassene Gesetz über die Bildung der Schwurgerichte v. 24. Decbr. 1849 ging in die definitive Justizorganisation von 1850 über und besteht noch gegenwärtig. Cf. Revid. Strafpr. Ordn. v. 1859. §. 10.

staaten, im Anschluß an die bisherige Verfassung und unter Verzicht auf einen reinen Appellhof, mit drei Stufen begnügt und theils die verschiedenen Classen von Strafsachen auf dieselben vertheilt, theils die nothwendigen Recurs- oder Berufungsinstanzen innerhalb derselben zu gewinnen gesucht, auch das für die besonders zu bildenden Organe der Strafrechtspflege (Rathskammer, Anklagekammer, Schwurgerichtshöfe) erforderliche Richterpersonal aus denselben entnommen. Dagegen treten in der Gerichtsverfassung einer Mehrzahl von Bundesstaaten auch die vier Stufen der französischen Organisation in unverkennbarer Weise hervor [1]). Als integrirender Bestandtheil der meisten dieser neuern Organisationen erscheint das Schwurgericht im Vordergrunde derselben; abgesehen von dieser Einrichtung sind aber die Principien der neuern Gerichtsorganisation im Wesentlichen auch da adoptirt worden, wo die Gesetzgebung die Urtheilsfällung lediglich rechtsgelehrten Richtern übertragen hat [2]).

Eine förmliche Trennung der Civil- von der Criminalrechtspflege, im Sinne einer ganz geschiedenen Organisation derselben, findet auch hier nicht statt; sondern die nämlichen Behörden verwalten

---

1) So z. B. in den Ländern der Thüring. Strafproc. Ordn. (vergl. deren 2tes Kap. von den Gerichtsbehörden in Strafsachen) einschließlich des Herzogthums Altenburg.

2) Oesterreich. Kaiserl. Verordn. v. 14. Septbr. 1852 u. 10. Jan. 1853 über die neue Organisation der Justiz- und polit. Behörden. Oester. Strafproc. Ordn. v. 29. Juli 1853. III. Hptst. „Von den Gerichtsbehörden in Strafsachen und deren Wirkungskreis im Allgemeinen." — Königr. Sachsen. Organisat. Gesetz v. 11. Aug. 1855, nebst den darauf bezügl. Bestimmungen der Strafproc. Ordn. v. 1855 ohne besondere Organisation für die, den Schwurgerichtsfällen correspondirende, Verbrechensclasse. Vergl. Schwarze, Grunds. d. K. Sächs. Strafproceßrechts §. 5 f. Dagegen findet sich eine solche in der Altenburg. Strafproceßordn. v. 1854 Kap. I., welche zwischen Verbrechen erster Classe, zweiter Classe und Vergehen, in einer der Unterscheidung von crimes, delits und contraventions ähnlichen Weise, einen Unterschied macht und danach (Kap. I) den Einzelrichtern die Vergehen, die Verbrechen zweiter Classe den wenigstens aus drei Richtern gebildeten „Criminalgerichten", die Verhandlung und Entscheidung über Verbrechen erster Classe aber dem, nach Art des Gerichtshofes bei Schwurgerichten für das ganze Herzogthum besonders zu bildenden, aus einem Präsidenten und vier Beisitzern bestehenden Gerichtshof überweist.

beide Zweige der Rechtspflege. Auch sonst findet sich manches Uebereinstimmende in der Gesetzgebung der neuern Zeit; hinsichtlich der Organisation der Gerichte im Einzelnen treten aber die mannichfachsten Modificationen hervor, und selbst die Uebereinstimmung in der Benennung ist trügerisch, da derselbe Ausdruck in den verschiedenen Ländern etwas ganz Anderes bedeutet [3]). Wir glauben daher der unsichern Abstraction allgemein gültiger Sätze eine kurze Darstellung der Organisationen der einzelnen Bundesstaaten vorziehen zu müssen. (S. unten den Zusatz zu diesem Paragraphen). Dagegen lassen sich allerdings, wo es sich de lege ferenda handelt und mit Rücksicht auf eine gemeinsame deutsche Gerichtsorganisation, eine Mehrzahl von Fragen aufwerfen, zu welchen die in verschiedenen deutschen Staaten bestehenden Einrichtungen Veranlassung geben, die aber zum Theil auch wieder mit andern, hier noch nicht zu erörternden, Fragen im Zusammenhang stehen; wie z. B. der Stellung der Staatsanwaltschaft [4]), der Gestattung eigentlicher (materieller) Rechtsmittel u. s. w. Im Allgemeinen wird man nicht verkennen können, daß die französische Einrichtung in ihren Grundlagen vortrefflich und durchaus zweckmäßig ist, wenn sie auch in einzelnen Beziehungen einer Besserung oder Nachhülfe bedarf. Dazu rechnen wir:

1. Als Basis für alles Uebrige die auf Competenz, Besetzung, Verfahren u. s. w. Einfluß übende Unterscheidung der drei Classen von Straffachen: Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, ohne damit die französische Definition derselben adoptiren zu wollen;

2. Die Ueberlassung der Untersuchung und Aburtheilung der Polizeivergehen oder Uebertretungen an Einzelrichter, wobei sich jedoch die Zuziehung von einigen Schöffen als Beisitzern und Urtheilern als eine volksthümliche Einrichtnng empfiehlt.

3. Die Einzelrichter können zugleich Mitglieder der Gerichtscollegien sein, welche als s. g. Tribunale erster Instanz, in der für Straffachen bestimmten Abtheilung, theils zur Untersuchung und

---

3) So bezeichnet z. B. Kreisgericht hier die erste, dort die zweite oder mittlere Stufe der Organisation, und „Obergericht" in der Regel die Mittelinstanz, zuweilen aber auch die höchste Stufe.

4) Insbesondere zum Untersuchungsrichter; ferner die Nothwendigkeit eines besondern richterlichen Organs für die s. g. Voruntersuchung. Vergl. Walther, Lehrb. des bayer. Strafproc. §. 20.

Aburtheilung von **Vergehen**, theils zu dem die Hauptverhandlung bei **Verbrechen** bedingenden Vorverfahren berufen sind. Letzteres [5]) ist zwar, was die einzelnen Handlungen betrifft, von dem zum **Untersuchungsrichter** ernannten Mitglied zu vollziehen. Es bedarf aber zur Garantie gegen die Einseitigkeit der Auffassung und des individuellen Ermessens sowohl für die Einleitung einer Untersuchung als für die Vornahme wichtiger, besonders die persönliche Freiheit verletzender Acte (wie Haussuchung, Verhaftung, Beschlagnahme der Papiere u. s. w.) in der Regel eines collegialisch gefaßten Beschlusses. Dieses Gerichtscollegium, welches einschließlich des als Untersuchungsrichter fungirenden Gliedes, wenigstens aus drei Räthen oder Beisitzern bestehen muß, hat die Functionen der **Rathskammer** auch beim Schluß der Voruntersuchung, ohne Beeinträchtigung des Beschlusses nach Mehrheit der Stimmen.

4. An der Aburtheilung im Hauptverfahren dürfen keine Richter theilnehmen, welche in derselben Sache auf den vorbereitenden Stufen in irgend einer Weise mitgewirkt haben.

5. Bei der Einrichtung der Gerichte **zweiter** Instanz ist ihr Character als Appellhöfe möglichst rein zu erhalten. Eine aus fünf Mitgliedern bestehende Abtheilung derselben hat die Functionen der Anklagekammer; eine andere die des Recurs- und Berufungssenats. Die Appellationsgerichte bilden zugleich die Aufsichtsinstanz über die ihnen untergeordneten Gerichte und ihnen zunächst liegt es ob, die bei letztern vorkommenden Competenzconflicte und Hindernisse der Rechtspflege durch ihre Entscheidungen zu beseitigen.

6. Der **höchste** oder **oberste** Gerichtshof des Staats kann aber auch dafür eine zweite Instanz gewähren; im Uebrigen hat und behält er für Strafsachen die ihm in der französischen Gerichtsverfassung beigelegte Bestimmung, jedoch unter Ausdehnung derselben auf die Eigenschaft eines zugleich das materielle Recht feststellenden Gerichts in den dazu geeigneten Fällen.

---

5) Daß auch den Einzelrichtern für Strafsachen, die ihre Competenz überschreiten, bis zur Ankunft des Untersuchungsrichters, das Recht und die Pflicht des „**ersten Angriffs**“ beizulegen sey, betrachten wir als eine sich von selbst empfehlende nothwendige Einrichtung.

Zusatz. — 1. Die gegenwärtige Justizorganisation in **Oesterreich** für Strafsachen, die hoffentlich einer Umgestaltung nach den Principien der leider beseitigten vortrefflichen Strafproceßgebung von 1850 entgegensieht, beruht auf den durch das Kaiserl. Patent v. 31. Decbr. 1851 festgestellten „Grundsätzen für die organischen Einrichtungen in den Kronländern des österreich. Kaiserstaats" Nr. 17—32. (Abgedr. in meiner Sammlung: Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart. Gött. 1855. S. 69 f.) Die hierher gehörigen Hauptsätze sind: (20) „Sowohl in streitigen als nicht streitigen Civil- wie in Strafsachen sollen drei Instanzen bestehen." (21) „Die rein juridischen, sowie die mit der politischen Verwaltung als Bezirksämter fungirenden ersten Instanzen sind — — für Uebertretungen und besonders zu bezeichnende Vergehen, Erhebungen des Thatbestandes und alle Hülfleistungen zum Behufe und zur Unterstützung der Strafgerichte berufen." (22) „In angemessenen Districten — werden Collegialgerichte als erste Instanzen für das Richteramt über Verbrechen und besonders bezeichnete Vergehen, — dann für alle solche Rechtsangelegenheiten, welche die Gränzen der Wirksamkeit der Bezirksämter übersteigen, eingesetzt." (23) „Zur Behandlung der Civil- und Strafangelegenheiten in zweiter Instanz sind Oberlandesgerichte mit Rücksicht und Beschränkung auf das strengste Bedürfniß zu bestellen." (24) „Der oberste Gerichtshof hat als dritte Instanz zu bestehen." (29) „Die Schwurgerichte sind zu beseitigen." Vergl. v. Hye, die leitend. Grundsätze der österreich. Straf-proc.-Ordn. Wien 1854. S. 9 f.

2. Eine übersichtliche Darstellung der gegenwärtigen Strafjustiz-Organisation in **Preußen** (mit Ausschluß des Bezirks des Appellationsgerichts zu Cölln) s. in C. v. Stemann, Darstellung des Preuss. Strafverfahrens §. 14—26. S. 22 f. Sie beruht besonders auf der Verordnung v. 2. Jan. 1849, über die anderweitige Organis. der Gerichte (in Rauch's Archiv f. d. neueste Gesetzgeb. Jahrg. 1848 u. 49. Bd. I. S. 427 f.) und den bes. die Competenz der Gerichte betreff. Gesetzen v. 14. Apr. 1851 (Einführungsverordnung zum Strafgesetzb. Art. XIII—XXVII.), v. 21. Mai 1852 (Abänderung der Art. 94. 95 der Verf.-Urk. v. 31. Jan. 1850) u. s. w. zusammengestellt in der (in 3ter Aufl.) Berlin 1860 erschienenen amtlichen Ausgabe der Criminalordn. f. d. Preuss. Staaten nebst der Verordn. v. 3. Jan. 1849 u. s. w. (die aber die Verordn. v. 2. Jan. 1849 nicht mit enthält). Hiernach bestehen auch für die Strafrechtspflege: a) in erster Instanz collegialisch formirte Stadt- und Kreisgerichte, in Verbindung mit Gerichtscommissionen, theils Einzelrichtern, theils ständigen und period. Deputationen von drei Richtern, welche Mitglieder des Kreisgerichts, in dessen Bezirk sie angestellt sind, bleiben. b) In zweiter Instanz Appellationsgerichte, welche zugleich die Aufsichts- und Beschwerdeinstanz für die Gerichte erster Instanz ihres Sprengels bilden. c) In dritter Instanz das, den

(früher abgesondert bestehenden) rheinischen Cassationshof jetzt mit umfassende, Obertribunal zu Berlin. Der Zweck der Vereinigung der beiden höchsten Gerichtshöfe war, die Einheit in der Rechtsprechung auch bei den s. g. Instanzgerichten zu fördern. Es besteht bei ihm, außer den fünf Civilsenaten, ein Senat für Strafsachen. Unter gewissen Voraussetzungen geht die Entscheidung an das Plenum. Für die hohenzollernschen Lande tritt in Recurs- und Appellationssachen eine besondere Abtheilung des Kreisgerichts an die Stelle des Appellationsgerichts zu Arnsberg, dem das Kreisgericht sonst untergeordnet ist. Die Zahl der Stadtgerichte beträgt 5, die der Kreisgerichte 238, von denen 75 zugleich Schwurgerichte sind. Appellationsgerichte (diesseits des Rheins) giebt es 20, von denen das zu Berlin den Namen Kammergericht führt und zugleich als Special-Gerichtshof für die Untersuchung u. Entscheidung der Staatsverbrechen bestellt ist. (Das Appellationsgericht zu Königsberg führt den Namen „Ostpreußisches Tribunal, das zu Ehrenbreitstein „Justizsenat.") Für Competenzconflicte zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden tritt auch bei Strafsachen der aus Justiz- und Verwaltungsbeamten zusammengesetzte s. g. Gerichtshof zur Entscheidung der Competenzconflicte ein. — Aus der für Strafsachen bestimmten ersten Abtheilung der Kreis- und Stadtgerichte gehen die commissarisch fungirenden Einzelrichter für Uebertretungen und die Untersuchungsrichter zur Führung der Voruntersuchung bei Verbrechen resp. Vergehen hervor und eine Deputation jener Abtheilung bildet theils die Strafkammer für die vor die Gerichtsabtheilung zum Erkenntniß gehörenden strafbaren Handlungen, theils hat sie — in beiden Fällen aus drei Mitgliedern bestehend — als s. g. Rathskammer zu fungiren. Zur Erledigung schwurgerichtlicher Anklagen wird bei den dazu bestimmten Kreis- und Stadtgerichten eine Deputation von vier Mitgliedern gebildet, welche unter der Leitung eines besonders ernannten Präsidenten mit den Geschwornen fungirt. — Bei den Appellationsgerichten besteht für Strafsachen ein eigener Criminalsenat, aus welchem sich bildet: 1) eine aus fünf Mitgliedern bestehende Deputation für die Versetzung in den Anklagestand (Anklagekammer), für die Entscheidung der Appellationssachen und für die Verhandlung der peinlichen Sachen Mediatisierter in erster Instanz; 2) eine aus drei Mitgliedern bestehende Deputation für die Verhandlung und Entscheidung der Recurssachen; 3) eine aus sieben Mitgliedern bestehende Deputation als zweite Instanz in peinlichen Sachen Mediatisirter. — Das Obertribunal hat, außer den fünf Civilsenaten, einen Senat für Strafsachen, welcher in mehrere Abtheilungen zerfällt. Zur Abfassung gültiger Beschlüsse gehört die Anwesenheit von sieben Mitgliedern. Die Entscheidung einer Strafsache erfolgt durch die vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen, unter Mitwirkung von wenigstens eilf Mitgliedern: 1) wenn es sich um eine Beschwerde oder Nichtigkeitsbeschwerde wider den Staatsgerichtshof

handelt; 2) wenn eine Abtheilung von einem durch sie selbst oder durch die andere Abtheilung adoptirten Rechtsgrundsatze, oder einer bis dahin befolgten Auslegung oder Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift abzugehen beschließt; 3) wenn eine Abtheilung wegen der Wichtigkeit oder Zweifelhaftigkeit einer Sache deren Verweisung an die vereinigten Abtheilungen für angemessen hält, oder wenn der General-Staatsanwalt mit Ermächtigung des Justizministers darauf anträgt. v. Stemann, Darstell. des Preuß. Strafverfahr. §. 15.

3. Ueber die gegenwärtige Gerichtsorganisation für Strafsachen im (diesseitigen) Königreich **Baiern** vergl. die Darstellung von Walther, Lehrb. des bayer. Strafproceßrechts §. 20 f. und Dollmann's Commentar zum Strafproceßgesetz v. 10. Novbr. 1848 u. s. w. Heft 1. S. 61 f. — Sie beruht auf dem s. g. Grundlagengesetz v. 4. Juni 1848, dem Strafproceßges. v. 10. Novbr. 1848 und dem Gesetz v. 1. Juli 1856, einige Bestimmungen über die Gerichtsverfassung und das gerichtl. Verfahren in den Landestheilen d. d. Rh. betr. (Erläuterung von Dr. C. Edel. 2. Aufl. Nördl. 1857). Das umfassende Gerichtsverfassungsgesetz v. 25. Juli 1850 ist noch nicht zur Ausführung und gesetzl. Wirksamkeit gelangt. — In Betreff der verschiedenen Classen strafbarer Handlungen (Verbrechen — Vergehen — Uebertretungeu, nach der Gesetzgebung v. 1813) ist die Organisation insofern noch eine unvollständige, als die Uebertretungen noch den Polizeibehörden, zur Untersuchung und Bestrafung verblieben sind, mit Ausnahme der speciell den Gerichten zugewiesenen Fälle. Die Landgerichte nehmen in Betreff der eigentlichen Strafrechtspflege keinen selbstständigen Platz in der Organisation mehr ein; in ihrer Eigenschaft als Polizeibehörden, mit den in Art. 18—21 des II. Th. des Str.-G.-B. v. 1813 bestimmten Befugnissen in Bezug auf Verbrechen und Vergehen, sind sie der Staatsanwaltschaft subordinirt. Für Criminalsachen finden sich auch hier drei Stufen: Bezirksgerichte, Appellationsgerichte und oberster Gerichtshof. Die Bezirksgerichte haben durch die dabei angestellten ständigen Untersuchungsrichter (für weitentfernte Landgerichtsbezirke giebt es besondere ständige Bezirksuntersuchungsrichter — „exponirte Untersuchungsrichter, Criminaladjuncten") — die Voruntersuchung über Verbrechen und Vergehen zu führen; sie haben die Beschlußfassung auf die Voruntersuchung und die erstinstanzliche Aburtheilung in Vergehenssachen, mit Ausnahme der Preßvergehen; sie concurriren bei der Bildung der Schwurgerichte. Den Appellationsgerichten ist die Beschlußfassung auf die Voruntersuchung in Schwurgerichtssachen und die zweitinstanzliche Aburtheilung in den vor die Bezirksgerichte gewiesenen Vergehenssachen zugetheilt. Sie entscheiden über die Zuständigkeitsconflicte zwischen den ihnen untergeordneten Gerichten. In jedem Appellations-Gerichtsbezirk fungirt wenigstens ein Schwurgericht bei einem der dazu gehörigen Bezirksgerichte für die Verbrechen und die den Schwurgerichten gesetzlich

zugewiesenen Vergehen. — Der oberste Gerichtshof, das Oberappellationsgericht zu München, hat die Gesetzmäßigkeit und Einheit der Rechtsprechung in Strafsachen zu überwachen und bildet für die Entscheidungen der Appellations- und der Schwurgerichte die Cassationsinstanz. Es besteht dazu ein aus sieben und in Fällen, wo es sich um Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe handelt, aus neun Räthen zusammengesetzter Straffenat. Die Befugniß ein anderes (materielles) Definitiv-Erkenntniß (in der Hauptsache) an die Stelle des angefochtenen zu setzen, ist ihm nicht beigelegt, während sie doch der pfälzische Cassationshof durch Gesetz v. 25. Aug. 1843 erhalten hatte. Vergl. Dollmann a. a. O. S. 97 f. Walther S. 130 f.

4. Die jetzige K. Sächsische Gerichtsverfassung macht keinen Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen oder einen dem ähnlichen. Es treten formell und in instanzlicher Unterordnung hervor Einzelrichter (Gerichtsämter), Bezirksgerichte und das Oberapp.-Gericht; letzteres blos entscheidend in höchster Instanz, die beiden erstern als Untersuchungs- und erkennende Gerichte zugleich. Doch ist bei den Bezirksgerichten, welche für alle den Einzelrichtern nicht speciell zugewiesenen (Art. 44 der Str.-Pr.-Ordn.) Verbrechen competent sind, die Untersuchung durch dazu bestellte Untersuchungsrichter zu führen; sie entscheiden (durch drei Richter) über Recurse gegen Entschließungen derselben sowie über das Ergebniß der Voruntersuchung, einschließlich der Verweisung des Angeschuldigten zur Hauptverhandlung, alsdann auch über letztere selbst in vorschriftsmäßiger Besetzung. Ueber Berufungen und Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheidungen der Einzelrichter erkennen die Bezirksgerichte, über dieselben Rechtsmittel gegen Erkenntnisse der Bezirksgerichte entscheidet das Oberapp.-Gericht. Vergl. Schwarze, Grundsätze des K. S. Proc. S. 6 f. 91 f. S. 114 f.

5. Die Justizorganisation des Königr. Hannover für Strafsachen beruht auf den Gesetzen von 1850 und 1859 (s. oben S. 20). Die Aenderungen des Gesetzes v. 31. März 1859, die Gerichtsverfassung betr., beziehen sich hauptsächlich auf die Competenz der Amtsgerichte und die Führung der Voruntersuchung durch dieselben, an Stelle der nach der Organisation von 1850 eintretenden aus den Obergerichten hervorgehenden, ständigen Untersuchungsrichter. Die Bezeichnung der drei Stufen ist: Amtsgerichte — Obergerichte — Oberappellationsgericht. Die Amtsgerichte sind competent zur Entscheidung der den Gerichten gebliebenen s. g. Polizeidelicte und für die Voruntersuchung der übrigen strafbaren Handlungen. Doch kann dieselbe (oder einzelne Handlungen) auf Antrag der Staatsanwaltschaft auch einem besondern Untersuchungsrichter von den Obergerichten übertragen werden. In Betreff der Polizei-Uebertretungen geht die zulässige Berufung an die Strafkammern der Obergerichte. Abtheilungen der letztern (die s. g. kleinen Senate) gewähren die Rathskammer und die für die mittlere Classe der strafbaren Hand-

lungen (nach der Bestimmung des hannov. Rechts) competente Strafkammer. Die großen Senate bilden die Berufungskammer von Straferkenntnissen der Strafkammern und bei Richtigkeitsbeschwerden gegen polzeistrafgerichtliche Erkenntnisse der Amtsgerichte. Die schweren Straffälle gehören vor die Schwurgerichte. Eine Abtheilung des Oberappel.-Gerichts (Straffenat) hat: 1) die Function der Anklagekammer; 2) als Specialgerichtshof, mit Ausschluß der Schwurgerichte, die Beschlußfassung und Urtheilsfällung über die näher bezeichneten s. g. politischen Verbrechen; 3) die Entscheidung über Richtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse der Straf- und Berufungskammern, sowie der Schwurgerichtshöfe. Ein s. g. Cassationssenat tritt ein, wenn es sich um Richtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse des Straffenats handelt. Vergl. die revid. Strafproc.-Ordn. v. 1859. §. 2—17. Neu, aber sehr zu billigen, ist das. der §. 18: „Der Untersuchungsrichter darf in den von ihm untersuchten Strafsachen an der Verhandlung vor dem erkennenden Strafgerichte bei Strafe der Richtigkeit nicht Theil nehmen. Zu den berathenden Sitzungen der Rathskammer kann er auf Anordnung des Vorsitzenden zugezogen werden, um mündliche Erläuterungen zu ertheilen. Ein Stimmrecht steht ihm nicht zu; auch darf ihm die Berichterstattung über den Schlußantrag der Staatsanwaltschaft nicht übertragen werden". —

6. Die Justizorganisation in **Kurhessen** beruht auch für Strafsachen auf dem Gesetze v. 31. Octbr. 1848 über die Einrichtung der Gerichte und der Staatsbehörde bei den Gerichten; hat aber durch die octoiirte Verordn. oder das s. g. provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851 verschiedene wesentliche Abänderungen erfahren. In den Justizämtern (und dem Stadtgericht zu Cassel), den Obergerichten und dem Oberappellationsgericht treten auch hier die drei Stufen der Organisation hervor, aus welcher zugleich die Schwurgerichte und die für die Voruntersuchung und die Hinüberführung der Sache zum Hauptverfahren nothwendigen entscheidenden Organe hervorgehen. Doch ist die in §. 28 des Gesetzes von 1848 angeordnete Rathskammer der Obergerichte 1851 aufgehoben und die Zahl der Obergerichte (6) auf zwei (zu Cassel und Fulda) reducirt worden. Aufgehoben ist auch die Bestellung des Untersuchungsrichters aus den Obergerichten. Die Untersuchungen werden in der Regel von den Criminal-Untergerichten auch in den ihre gesetzlich bestimmte Competenz überschreitenden Strafsachen (Schwurgerichtssachen) geführt. Von dem Anklagesenat der (beiden) Obergerichte geht das Verweisungserkenntniß aus. Die Criminalkammer derselben bildet die zweite Instanz für Untergerichtssachen und die erste für Obergerichtsfälle. Präsident und Richter (früher vier, seit 1851 nur zwei) des Schwurgerichts werden vom Obergerichtsdirector aus den Mitgliedern des Criminalsenats resp. des Criminalgerichts bestimmt. (Provisor. Ges. §. 15). Beim Oberappell.-Gericht, welches für gewisse Strafsachen, (Ministeranklagen, Glieder des regier. Hauses, Mediatisirte)

auch die erste Instanz gewährt, besteht als zweite Instanz in Strafsachen eine Criminalkammer.

7. **Braunschweig.** Nach dem Gerichtsverfassungsges. v. 21. Aug. 1849 (in einigen Bestimmungen modificirt durch Gesetze v. 31. Octbr. 1851, 30. April und 4. Mai 1858) besteht für das Herzogthum ein Obergericht (hier der höchste Gerichtshof des Landes), für jeden Kreis dess. ein Kreisgericht, für jedes Amt ein Amtsgericht und in den Städten Braunschweig und Wolfenbüttel ein Stadtgericht. Die Amts- und Stadtgerichte erkennen in den geringern, ihnen zugewiesenen, Strafsachen. Die Kreisgerichte, welche als Gerichte erster Instanz bezeichnet werden, erkennen in den Strafsachen, welche nicht zu der Zuständigkeit des Obergerichts oder der Schwurgerichte, und nicht zur Competenz der Amts- und Stadtgerichte gehören; sie bestehen aus einem Vorsitzenden und mindestens zwei Richtern. Von den drei Senaten des Obergerichts hat der zweite die Functionen der Anklagekammer in den, den Geschwornengerichten zu überweisenden, Strafsachen. Das Richterpersonal (ein Präsident und nur zwei Richter) wird in der gesetzlich bestimmten Weise (Ger.-Verf.-Ges. §. 8.) aus dem dritten Senat des Obergerichts und aus den Kreisgerichten entnommen. Ueber Beschwerden gegen das Verfahren des Schwurgerichtshofs entscheidet der dritte Senat des Obergerichts. Das Rechtsmittel der Berufung kennt die Braunschweig. Gesetzgebung auch bei Nichtschwurgerichtssachen nicht, daher auch keine Appellationsinstanz in Strafsachen eingerichtet ist. Ueber Nichtigkeitsbeschwerden sowohl in Straf- als Civilsachen entscheidet ein Cassationshof, welcher aus den drei Präsidenten des Obergerichts und den dazu bestimmten Senatsmitgliedern gebildet wird und beschlußfähig ist, wenn außer dem Präsidenten noch sechs Mitglieder zugegen sind. Zur Führung der Voruntersuchungen werden bei den Kreisgerichten einer oder mehrere Richter bestellt. An der Entscheidung der von ihnen untersuchten Sachen dürfen sie nicht Theil nehmen. Die Untersuchungsrichter sind der Aufsicht der Kreisgerichte unterworfen und verbunden, deren Weisungen Folge zu leisten. Auch ist die Vollziehung wichtigerer Handlungen (insbes. Verhaftung, Haussuchung, Beschlagnahmen) an den vorausgehenden oder wenigstens ratificirenden Collegialbeschluß des Kreisgerichts gebunden. Eine Rathskammer, um über die Resultate der Voruntersuchung zu entscheiden, existirt in Braunschweig nicht. Vergl. Strafproceß-Ordn. §. 45.

8. Die Gerichtsverfassung der **Thüringischen Staaten** (einschl. Anhalt-Dessau-Köthen) beruht auf den Bestimmungen des zweiten Kap. der Thüring. Strafproceß-Ordn. Art. 9 f. Sie enthält die vier Stufen der französ. Organisation: Einzelrichter — Kreisgerichte — Appellationsgericht — Oberappellationsgericht, mit der Unterscheidung zwischen Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen. Dieselbe Gliederung finden wir im Großherzogthum Oldenburg (Amtsgerichte, Obergerichte,

Appellationsgericht, Oberapp.-Gericht) nach dem Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 29. Aug. 1857, obwohl sich die Oldenburg. Gesetzgebung sonst (incl. der Reception des Schöffengerichts bei Polizeistrafsachen) mehr der Hannov. Gesetzgebung angeschlossen hat. — Was die freien Hansestädte betrifft, so sieht die Strafrechtspflege überhaupt daselbst noch ihrer Reform entgegen, so lange auch schon Vorbereitungen dazu gemacht sind. Für Lübeck ist am 22. Decbr. 1860 ein Gesetz über die Gerichtsverfassug publicirt, wonach (§. 10) auch für Strafsachen wie bisher die drei Stufen: Untergericht, Obergericht und Oberappellationstionsgericht bestehen werden. — Ueber die Organisation der Strafgerichtsbarkeit für die freie Stadt Frankfurt s. das Gesetz über das Verfahfahren in Strafsachen v. 16. Septbr. 1856 Art. 2 f. Dasselbe unterscheidet: 1) Rügegericht (Einzelrichter), 2) Stadtgericht als „Zuchtpolizeigericht," 3) Appellationsgericht als Berufungsinstanz und Anklagekammer, 4) den (nicht ständigen) Assisenhof und 5) den Cassationshof, welcher durch das Oberappel.-Gericht zu Lübeck gebildet wird. „Bis zur Einführung des bei demselben zu beobachtenden Verfahrens tritt rücksichtlich der an den Cassationshof verwiesenen Sachen die Actenversendung an deutsche Spruchcollegien unter den in den Art. 337—346 dieses Gesetzes getroffenen näheren Bestimmungen ein. Der Senat wird hierzu drei Spruchcollegien für die Dauer dieses **Provisorii** bezeichnen." (Art. 13).

## §. 43.

## III. Von den Schwurgerichten oder Assisenhöfen.

Literatur über Schwurgerichtsgesetze, Einrichtung, Wirksamkeit und Beschränkung der Schwurgerichte in Deutschland: Ed. Brauer, die deutschen Schwurgerichtsgesetze in ihren Hauptbestimmungen übersichtl. zusammengestellt. Erlang. 1856. — J. W. Planck, Systemat. Darstell. des deutschen Strafverfahrens. Gött. 1857. S. 13 f. S. 68 f. S. 347 f. Fr. Pixis, Anteitung zu den Verrichtungen der Geschwornen. München 1848. S. 29 f. Mittermaier im Archiv 1853. S. 528 f. (Allgem. Betrachtung der neuern Gesetzgebung). Derselbe über die Erfahrungen in Betreff der Wirksamkeit der Schwurgerichte in Deutschland im Gerichtssaal 1852. Bd. I. S. 1. 211. 299. 391. Bd. II. S. 3. 214. 1853. Bd. I. S. 3. Bd. II. S. 399. 1854. S. 3 f. Ders. in der Allgem. Schwurgerichtszeitung von Demme, insbes. über die fortdauernden Hindernisse: 1. Fortwirken der Ansichten des bisher. Inq.-Proc. Bd. I. S. 314 f. 2. Mißverständl. Auffassung der **intime conviction** Bd. II. S. 17 f. 3. Mangelhafte Anordnung des Verfahrens in Betreff der Vorlegung des Materials Bd. II. S. 161 f. 4. Mängel bei der Bildung des Schwurgerichts Bd. II. S. 289 f. 5. Verletzung der Gleichheit der Partheirechte Bd. III. S. 2 f. 6. Stellung und discretionäre Gewalt des Präsidenten Bd. IV. S. 2 f. 7. System der Fragestellung Bd. IV S.

248 f. Bd. V. S. 88 f. Bd. VI. S. 19 f. — Desselb. Gesetzgebung u. Rechtsübung S. 10 f. S. 197 f. S. 444 f. S. 517 f. S. auch Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 246. Bd. V. S. 181. — Von der Zukunft der deutschen Schwurgerichte: Gerichtssaal 1852. Bd. II. S. 352 (unbedeutend). Gut: E. Brauer, „Zur Erhaltung u. Entfaltung des Schwurgerichts in Deutschland" das. 1854. Bd. II. S. 162. Beobachtungen über die Schwurgerichte in Nassau von Reichmann im Gerichtssaal 1853. Bd. I. S. 296. Bd. II. S. 13. 251. 345. 1854. Bd. II. S. 26 f. Ueber Preußen s. Abegg im Archiv des Crs. 1849. Beilageheft. v. Kräwel im Gerichtssaal 1851. Bd. I. S. 387 f. 1853. Bd. I. S. 357. (besonders über das Gesetz v. 3. Mai 1852). Schwurger.-Zeitg. Bd. III. Heft 2. S. 126 f. Schletter's Jahrb. Bd. V. S. 179. — S. auch die „Statistik der deutschen Schwurgerichte für das Jahr 1854". Dann ebenso „1855", „1856 u. 1857". — „1858 u. 1859". „Angefertigt im Königl. Justizministerium." Gedr. Berlin 1855—1861. Diese mit großer Sorgfalt abgefaßten Berichte bieten ein außerordentlich reiches und höchst schätzbares Material für die Beurtheilung der Wirksamkeit der Schwurgerichte in Preußen dar. Dazu die fortgesetzten Berichte über die schwurgerichtl. Verhandlungen in Goltdammer's Archiv u. s. w. Vergl. auch über die Schwurgerichte in Preußen, deren repressive Kraft, Competenz, Besetzung und Geschäftsgang: Triest in der Schwurgerichtszeitung Bd. IV. S. 225 f. Bd. V. S. 124 f. — Von Bayern s. außer der dogmat. Darstellung in Walther's Lehrb., Kamerer, üb. Schwurgerichte in Bayern. München 1858. (Schletter's Jahrb. Bd. V. S. 180). — Von Hannover s. Hannov. Gerichtszeitung für Schwurgerichte, herausgeg. v. E. Mühry I. Band. Stade 1850 und das Magazin für hannov. Recht, von Klencke u. A. Bd. I—IX. jetzt (seit 1860) in Neuer Folge.

## A. Im Allgemeinen.

I. In Uebereinstimmung mit den französischen Einrichtungen werden die Schwurgerichte oder Assisenhöfe in Deutschland gebildet:

A. aus einer Mehrheit [1]) von rechtsgelehrten dem ständigen Richterpersonal entnommenen Richtern, welche das Gericht

---

1) In England genügt ein Richter zur Leitung der Verhandlung und zum Aussprechen der Strafe. Bei den Assisen des Central-Criminalgerichtshofs für London sind immer zwei Richter anwesend, die aber mit der Leitung der einzelnen Prozesse abwechseln. Rüttimann, engl. Strafrechtspflege S. 86 f. Orelli, die Jury S. 14. Mittermaier das deutsche Strafverf. Abth. II. §. 41. — In Frankreich forderte schon die vornapoleonische Gesetzgebung einen Präsidenten und vier Richter. Im

oder den Gerichtshof im engern Sinne bilden, und von welchem der Eine die Functionen des Vorsitzenden oder Assisenpräsidenten hat;

B. aus zwölf aus der Liste der Berufenen ausgeloosten und beeidigten Geschwornen;

C. aus einem Gerichtssecretair (greffier de la cour) zur Führung des Protocolls.

Nach der französischen Auffassung des ministère public wird auch der procureur général oder sein Substitut zur Cour d'assises gerechnet [2]); allein bei richtiger Würdigung der Stellung der Staatsanwaltschaft muß diese Auffassung als eine unpassende zurückgewiesen werden [3]).

II. Richter und Geschworene bilden zusammen das einheitliche Organ für die Verwirklichung des auf die Verhandlung der Sache zu gründenden Strafurtheils und sind berufen, in harmonischem Zusammenwirken für denselben Zweck — Realisirung der bürgerlichen Gerechtigkeit — ihrer Pflicht in gesetzlicher Form zu genügen. Ihre Functionen sind in sich verschieden; aber nur in der Art, wie es die Glieder jedes lebendigen Organismus sind, ohne daß das eine das andere hemmen, in seiner Verrichtung stören oder in Opposition zur Wirksamkeit des andern treten darf.

A. Aus der Geschichte der Schwurgerichte in England und Frankreich ergiebt sich [4]), wie man bemüht gewesen ist, die Verschiedenheit ihrer Function auf eine bestimmte Formel zurückzuführen, und, besonders in Frankreich, aus der an sich in ihrer Fassung be=

---

Vergleich mit den Functionen des Präsidenten sind aber die letztern doch nur, mehr oder weniger, Figuranten. Jene Zahl der Richter bestätigte der Code d'instr. crim. Art. 252. 253. Nach einem französ. Gesetz von 1831 besteht der Gerichtshof nur noch aus dem Präsidenten und zwei Richtern. S. dagegen v. Golbery in der Zeitschr. für Gesetzg. des Ausl. Bd. V. S. 214. Mittermaier a. a. O. §. 40. Note 65.

2) Code d'instr. crim. Art. 252. 253. Auch der frühere Code des délits et des peines (3. Brumaire an IV.) Art. 266 rechnet seinen accusateur public und den Commissaire du pouvoir exécutif zum tribunal criminel.

3) Sie findet sich aber doch auch in einem deutschen Gesetze. Würtemb. Ges. von 1849. Art. 37.

4) Vergl. oben S. 181 f. S. 205 f.

denklichen Formel, d. h. der Unterscheidung zwischen Thatsache und Rechtspunkt, noch bedenklichere, das Wesen des Instituts verletzende, zu den größten Verwickelungen und Unzuträglichkeiten insbesondere bei der s. g. Fragestellung [5]) führende, Consequenzen abzuleiten, die doch niemals eine Wahrheit seyn konnten, indem stets das Verdict der Geschwornen über die s. g. Thatfrage zugleich die Subsumtion der concreten Umstände der That unter die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens in sich schloß [6]), und anderer Seits auch die Richter vielfach zur Beurtheilung blos thatsächlicher Momente berufen blieben. Die deutschen Gesetzgebungen seit 1848, größtentheils unter dem Einfluß der französischen, resp. rheinischen, das Gesetz [7]) verschlechternden und den Beruf der Jury verkümmernden, theoretisch-practischen Auffassung [8]), welche zugleich einer das Anklageprincip wesentlich beeinträchtigenden mutatio libelli nach dem Ergebniß der Verhandlungen mehr und mehr Raum gab, — bekunden zwar auch fast sämmtlich die Geneigtheit, die Geschwornen von vornherein möglichst auf die Feststellung concreter Thatsachen zu beschränken; haben aber doch größtentheils eine solche Fassung erhalten, daß sie einer richtigen Interpretation, welche den Geschwornen die Feststellung der Schuldfrage, einschließlich der dazu gehörigen gesetzlichen Qualification der angeschuldigten That, zugewiesen wissen will, nicht direct und gänzlich im Wege stehen [9]). — Dabei

---

5) S. darüber unten bei der Urtheilsfällung.

6) Gut gezeigt und durch Betrachtung der einzelnen Legislationen ausführlich begründet von Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschwornengericht. Berlin 1860.

7) **Code d'instr. crim. Art. 337.** H. Meyer a. a. O. S. 68.

8) Vergl. darüber H. Meyer a. a. O. S. 74 f. S. 109 f.

9) Das Nähere hierüber gehört unten zur Fragestellung. Die einzige Gesetzgebung, welche den Geschworenen das Urtheil über die gesetzliche Qualification der Thatsachen — mit einer die „Beleidigung" betreffenden Ausnahme — ganz entzieht, ist das Kurhess. Gesetz v. 31. Octbr. 1848. §. 317. 318. — Im Gegensatz dazu erkennt am vollständigsten u. zweifellosesten die Braunschweig. Strafpr.-Ordn. §. 140 den Beruf der Geschwornen zur Feststellung der ganzen Schuldfrage (eventuell durch s. g. specielle Wahrsprüche) an. Ihr nähert sich dann am Meisten die Thüringische Str.-Pr.-Ordn. Art. 287. Auch das Bayerische Ges. v. 10. Novbr. 1848. Art. 173 und die Oldenburg. Str.-Pr.-Ordn. Art. 324 lassen schon nach ihrer Ausdrucksweise keinem Zweifel Raum,

kann es an sich gar keinem Zweifel unterliegen, daß zur Feststellung der Schuldfrage, erforderlichen Falls, auch das Verdict über solche Umstände gehört, welche die Existenz eines Verbrechens, obwohl der äußere Thatbestand desselben vorliegt, bedingen oder ausschließen, wie Zurechnungsfähigkeit des Thäters, Nothstand und Nothwehr, Reue oder Willensänderung u. s. w. und zwar auch hier einschließlich ihrer rechtlichen Wirkung [10]), im Gegensatz zur Bedeutung eines bloßen Gutachtens von Sachverständigen für den Richter; ja es muß den Geschwornen, so verwerflich es erscheint, ihnen (nach Art des französischen Gesetzes vom 28. April 1832) ein unbegrenztes Milderungsrecht beizulegen [11]), als integrirender Bestandtheil ihres Berufs zur Feststellung der Schuldfrage, auch die Entscheidung

---

daß sie den Geschwornen die Entscheidung über die Existenz des Verbrechens, resp. der einzelnen dazu gehörigen gesetzlichen Merkmale zuweisen wollten. Aber auch die Hannov. Strafproc.-Ordn. §. 188 (in der revid. §. 194) läßt keine andere Erklärung zu, obwohl sie diejenigen Merkmale des Verbrechens, welche einen Rechtsbegriff enthalten, thunlichst auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen gebietet; und dasselbe muß auch von der Preußischen Gesetzgebung (Verordn. v. 3. Jan. 1849. §. 101. Ges. v. 3. Mai 1852. Art. 82) und anderen Schwurgerichtsgesetzen (Hess.-Darmst. Art. 164 f. Nassau Art. 162 f. Frankfurt Art. 232) behauptet werden. Das Waldeck. Schwurgerichtsges. §. 110 folgt hier nicht der Preuß. Verordn. sondern adoptirt im Ganzen die Braunschweig. Fassung. S. das Nähere über diese Gesetze bei H. Meyer, That- und Rechtsfragen S. 113—173; vergl. Mittermaier, Gesetzgeb. und Rechtsübung S. 357 f. v. Kräwel im Archiv des Crrs. 1854. S. 403 f. v. Arnold im Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 144 f. Planck, Systemat. Darstell. S. 398 f. und über Letztern wieder H. Meyer a. a. O. S. 173 f.

10) Dieß erkennen auch die neuern deutschen Gesetze, nach dem Vorgang des Code d'instr. crim. Art. 339. 340, meistens ausdrücklich an. Vergl. Preuß. Ges. v. 1852. Art. 81. — Ueber Nothwehr s. Haager in v. Groß Zeitschr. Jahrg. III. S. 25 f.

11) Nur hiergegen ließe sich allenfalls mit einigem Grunde sagen, daß darin meistens ein Eingriff in das Begnadigungsrecht des Souverains liegen werde. Vergl. auch v. Tippelskirch in der Allgem. Schwurgerichts-Zeitg. Bd. IV. Heft 1. S. 23 f. Bd. VI. Heft 1. — S. auch Sundelin in v. Groß Zeitschr. Jahrg. II. S. 310 f. Mittermaier das. Jahrg. III. S. 81 f.

über solche Umstände überwiesen werden, welche die juristische Qualification der Schuld des Angeklagten variiren, oder als die Anwendung des Strafgesetzes selbst modificirende, nicht blos die Strafzumessung innerhalb der gesetzlichen Strafbestimmung rechtlich beeinflussende Thatumstände zu betrachten sind [12]).

B. In Verbindung mit der historischen Grundlage der Jury in England, als eines neuen, im Fall des mangelnden Geständnisses den gerichtlichen Zweikampf ersetzenden, Beweismittels, steht die Regel des englischen Rechts, welche auch das schottische und nordamerikanische Recht adoptirt hat, daß es keiner Verhandlung vor den Geschwornen und keines Verdicts derselben bedarf, wenn der Angeklagte auf die vor Beginn der Verhandlungen an ihn vom Richter zu stellende Frage (arraignement) auf schuldig plaidirt [13]). Das französische Recht macht diesen Unterschied in Betreff der Mitwirkung der Geschwornen zur Feststellung der Schuldfrage nicht, und die deutschen Schwurgerichtsgesetze haben sich, mit einigen Ausnahmen [14]),

---

12) Preuß. Ges. zur Einführ. des Strafgesetzb. v. 14. Apr. 1851. Art. XXIV. Bayer. Gesetz Art. 174 f. Hannov. §. 188 revid. §. 194. Würtemb. Art. 155 f. Baden §. 96. Kurhess. §. 318. Großh. Hessen Art. 165 f. Braunschweig. §. 140. Thüring. Art. 287. Frankf. Art. 234 f. Das Nähere auch hierüber (auch über die den Rückfall betreffende Ausnahme) s. unten bei der Fragestellung.

13) Verweigerte der Angeklagte jede Erklärung, so trat früher die s. g. peine forte et dure ein; aufgehoben durch 7. 8. Georg IV. c. sect. 2. Mittermaier, das deutsche Strafverf. I. §. 21. No. V. §. 82. Jetzt wird angenommen, daß der Angeklagte not guilty plaidirt habe. Nach schottischem Recht kann aber auch beim guilty-plaidiren der Ankläger Verhandlung und Entscheidung durch die Geschworenen begehren. S. überh. Mittermaier, das engl. schott. Strafverf. S. 352 f. Ueber eine modifizirende Bill des Lords Campbell im Oberhause s. Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rsw. des Ausl. Bd. XXIII. S. 138 f. Ueber Schottland s. Mittermaier a. a. O. S. 359.

14) Preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849. §. 98. „Bekennt sich der Angeklagte schuldig und waltet gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken ob, so faßt das Gericht das Urtheil sofort ohne Zuziehung von Geschwornen ab“. Das Gesetz v. 3. Mai 1852 Art. 75 hat aber ausführlichere und wesentlich beschränkende, auf Beseitigung der Bedenken gegen den allgemeinen Satz der Verordn. v. 1849 abzweckende, Vorschriften gegeben. (Für diese Einrichtung in Preußen erklärt sich v. Kräwel im Archiv

auch hier der französischen Einrichtung angeschlossen. Dieß muß man entschieden billigen; denn auch hier handelt es sich nicht bloß um rein thatsächliche Momente, sondern das Schuldigbekennen enthält zugleich ein Urtheil über die criminelle Qualification der That, welches selbst unter der Herrschaft des Anklageprinzips, vermöge der absoluten Natur des Strafrechts, dem Angeklagten nicht anheimgestellt werden kann, weil dieß die Zulässigkeit einer freiwilligen Unterwerfung unter die rechtlich nicht verdiente Strafe, überhaupt die Anerkennung des Prinzips des Verzichts oder der Partheien-Willkühr auch in Betreff der Rechtsanwendung in sich schlösse [15]). Schon

---

1854. S. 417. 419). Außerdem findet sie sich noch in Würtemberg nach dem Gesetz v. 14. Aug. 1849 Art. 90. und in einer viel weiter gehenden und um so verwerflicheren, d. h. die Verweisung der Sache zum schwurgerichtlichen Verfahren von vorn herein ausschließenden, Weise in dem Kurhess. provisor. Gesetz v. 1851 §. 12, wo es heißt: „Statt der schwurgerichtl. Aburtheilung eines Straffalles soll jedoch die Zuständigkeit der Criminalgerichte eintreten, wenn ein vollständiges Geständniß des Angeklagten vorliegt, mit welchem keine der ermittelten Thatsachen im Widerspruch steht. Der Anklagesenat des Obergerichts hat hierüber die erforderliche Entscheidung zu ertheilen". Vergl. Brauer, die deutsch. Schwurgerichtsgesetze S. 162 f. In der Waldeck. Verordn. v. 14. Jan. 1850 ist der betreffende Satz der Preuß. Verordn. v. 1849 weggelassen. Dagegen hat die Frankfurter Str. Pr. Ordn. Art. 261 f. die Adoption der englischen Einrichtung mit gewissen Distinctionen und Beschränkungen ausgesprochen. — Was neuere außerdeutsche Gesetze betrifft, so findet sich die englische Einrichtung in den Str. Proceßordn. mehrerer Schweizer Cantone und auch im Bundesstrafrechtsgesetz v. 10. Juli 1854 für die eidgenöss. Truppen. Mittermaier im Archiv des Crrs. 1855. S. 131 f.

15) Gebilligt wird die englische Einrichtung vom philosoph. Standpunkt aus, von Köstlin, der Wendepunkt S. 34. 96. 120. 133. 155. 159. 384; historisch von Biener, das Geschwornengericht Bd. I. S. 363, im Zusammenhang mit der (unrichtigen) Ansicht, daß auch die Geschwornen nur über Thatsachen respondirten. Als consequente Entwickelung des Anklageprinzips faßt die Sache auf: Hepp im Archiv des Crrs. 1850. S. 372 und Planck, systemat. Darstellung S. 339 f. 358 f. S. dagegen Mittermaier im Gerichtssaal 1849. Bd. I. S. 431 f. (Ueber, d. h. gegen, den Vorschlag, gegen den geständigen Angeklagten kein schwurgerichtliches Verfahren eintreten zu lassen). Desselb. Gesetzgebung und Rechtsübung S. 444 f. Schwarze in Weiske's Rechtslexikon X. S. 60. v. Arnold im Gerichtssaal 1855 Bd. I. S. 265 f. Hugo Meyer, That- u. Rechtsfrage S. 18 f. Sundelin in Goltdammer's Archiv VII. S. 54 f.

die gemeinrechtliche Beweistheorie hat mit Recht den Satz aufgestellt und festgehalten, daß ein ganz generelles Geständniß der Schuld keinen Werth habe, und verlangt, dem Grundprinzip des Strafprocesses gemäß, daß jedes Geständniß durch die Untersuchung als ein der Wahrheit entsprechendes sich herausstellen müsse. Da nun nach dem Prinzip der Mündlichkeit das Ergebniß der Voruntersuchung niemals für das definitive Urtheil maaßgebend seyn kann, so wird man auch, ohne Verletzung jenes Prinzips, nicht die Voruntersuchung über die Richtigkeit und Glaubwürdigkeit des Geständnisses entscheiden lassen können, sondern stets eine nach Umständen kürzere oder längere Verhandlung darüber unmittelbar vor dem erkennenden Gericht eintreten lassen müssen. Mit dieser Nothwendigkeit verschwindet aber jeder Grund, bei Schwurgerichtssachen das Verdict der Geschwornen darüber auszuschließen. Deshalb können auch die, aus der Einsicht der Werthlosigkeit eines ganz generellen Schuldigbekennens hervorgegangenen, Unterscheidungen und positiven Vorschriften der neuern Gesetze [16]) schon an sich die Ausschließung der Geschwornen nicht recht-

---

16) Nach Würtemb. Art. 90 soll der Präsident, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt und auf die Verhandlung vor dem Schwurgerichtshofe verzichtet, die Anklageacte verlesen lassen, den Angeklagten auf die Folgen seines Geständnisses aufmerksam machen und geeignete Fragen darüber an denselben richten. Nachdem dann der Angeklagte sein Schuldbekenntniß, sowohl in Beziehung auf die That selbst, als die einzelnen auf die Strafbarkeit derselben Einfluß ausübenden Umstände wiederholt hat, erklärt der Schwurgerichtshof die Verhandlungen für geschlossen und schreitet zum Urtheilsspruch. Geben nur Einer oder Einige eine solche Erklärung ab, so wird der Urtheilsspruch über dieselben bis nach Beendigung der Verhandlungen gegen die Uebrigen ausgesetzt. Das Preuß. Ges. v. 1852 Art. 75 bestimmt: „Wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, und auf näheres Befragen auch alle Thatsachen einräumt, welche die wesentlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen bilden, so wird die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger darüber gehört, ob die Thatfrage als durch das Bekenntniß des Angeklagten festgestellt zu erachten sei. Auf Verlangen der Staatsanwaltschaft müssen dem Angeklagten die etwaigen zusätzlichen Fragen vorgelegt werden, welche in Ermangelung eines Bekenntnisses den Geschwornen vorgelegt werden können. Werden dergleichen Fragen nicht beantragt, oder beantwortet der Angeklagte auch diese bejahend, so hat der Gerichtshof, wenn er gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken hegt, nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers über die Anwendung des Ge-

fertigen; eben so wenig der Zweck der Zeitersparniß und der Er-

setzes, ohne Zuziehung von Geschwornen, das Urtheil zu fällen. Kommen auf Anregung des Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft Thatsachen in Frage, welche die Ausschließung oder Minderung der gesetzlichen Strafe zur Folge haben würden, läßt das Gesetz mildernde Umstände überhaupt zu, oder muß festgestellt werden, ob der Angeklagte mit Unterscheidungsvermögen gehandelt habe, so unterbleibt die Verhandlung vor den Geschwornen nur dann, wenn die Erklärung der Staatsanwaltschaft über diese Punkte zu Gunsten des Angeklagten lautet und der Gerichtshof kein Bedenken hat, der dem Angeklagten günstigen Annahme beizutreten". Vergl. auch über die nothwendige Zuziehung der Geschwornen für die Feststellung mildernder oder erschwerender Umstände Art. **XXIV** des Einführungsges. zum Strafgesetzb. v. 14. Apr. 1851. Fast jeder Satz jenes Artikels 75 hat aber schon zu Zweifeln Veranlassung gegeben. S. die folg. Note. Vergl. auch Triest in Goltdammers Archiv Bd. **IV**. S. 512 f. Die Frankfurt. Strafpr. Ordn. bestimmt Abschn. **XII**. Art. 262, daß im Fall eines nur theilweisen od. beschränkten Geständnisses das Verfahren mit Geschwornen stattfinden soll, wie wenn kein Geständniß abgelegt wäre. Art. 263. Im Fall eines „vollen Geständnisses der Schuld" werden die Geschwornen auf Antrag der Staatsanwaltschaft entlassen und die Sache wird entw. sogleich abgeurtheilt, oder auf eine spätere öffentliche Sitzung verwiesen. Art. 264. „Ein Widerruf des Geständnisses nach Entlassung der Geschwornen hat nicht die Folge, daß nunmehr bei Aburtheilung der Sache wiederum Geschworne herbeizuziehen wären. Ueber die Statthaftigkeit des Widerrufs und die Wirkung desselben entscheidet das Gericht in dem, in der Sache von ihm zu erlassenden, Erkenntnisse". Art. 265. „Wenn der Widerruf für statthaft erkannt wird, so finden die weiteren Beweisverhandlungen nach Vorschrift des Art. 215 f. statt", (d. h. auch ohne Geschworne). Wenn kein Widerruf erfolgt, oder derselbe für unstatthaft erkannt wird so kann der Assisenhof nach seinem Ermessen doch andere Wahrheits-Erforschungen vornehmen. Art. 266 verfügt dann eine directe Aufhebung des Mündlichkeitsprinzips, indem er die Aburtheilung der Sache nun „auf den Inhalt der Acten der vom Untersuchungsrichter geführten Untersuchung" geschehen läßt, „nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung über die Anklage und die zu verhängende Strafe und der Civilparthei mit ihren Entschädigungsansprüchen. Auf Antrag der Partheien oder auf Verordnung des Präsidenten können einzelne Protocolle und Berichte aus den Acten verlesen werden". Art. 267 bestimmt über den Fall, wenn die Sache auf eine spätere Sitzung verwiesen wird, wofür vom Präsidenten auch ein Referent bestellt werden kann. Art. 268 betrifft die besondere Form des Urtheils; Art. 269 die auch hier zulässige Empfehlung zur Gnade.

leichterung des Geschwornendienstes. Viel erheblicher sind dagegen die Bedenken, welche sich ergeben müssen, 1) wenn das anfangs als glaubwürdig erscheinende Geständniß nach Entfernung der Geschwornen diese Eigenschaft verliert, 2) wenn ein Widerruf, oder erst während der Verhandlung ein Geständniß erfolgt, 3) wenn der Angeklagte die Thatsachen, welche die Anklage umfaßt, einräumt, aber die Conclusion daraus bestreitet, 4) wenn sich Zweifel über seine Zurechnungsfähigkeit ergeben, 5) wenn von mehrern Angeklagten verschieden plädirt wird, 6) wenn der Angeklagte das Daseyn von Milderungsgründen behauptet oder Erschwerungsgründe in Abrede stellt. Muß nun die in solchen Fällen zugegebene theilweise Verhandlung der Sache vor den Geschwornen als ein ganz ungeeignetes Auskunfsmittel betrachtet werden, wird der Erfahrung nach der Zweck der Zeitersparniß durch die nutzlose Verhandlung über die Vorfrage gar nicht erreicht, und erscheint die ganze Einrichtung zugleich als eine reiche Quelle von Nichtigkeitsbeschwerden, sey es wegen des Ausschlusses, sey es wegen der Zuziehung der Geschwornen in concreto [17]), so liegen Gründe genug vor, dem Schuldigbekennen des Angeklagten keinen Einfluß auf die Ausschließung der Geschwornen beizulegen.

III. Ueber die Zeit, den Ort, die Zahl und die Dauer der schwurgerichtlichen Sitzungen finden sich gewöhnlich auch in den deutschen Gesetzen [18]) nähere Bestimmungen oder reglementarische

---

17) Beispiele aus der Preußischen Gerichtspraxis s. in Goltdammers Archiv f. preuß. Strafr. Bd. I. S. 38. 353. 686. Bd. II. S. 230. 399. 661 f. Bd. III. S. 216. 242. 662. 813. Bd. IV. S. 204. 361 f. 831. Bd. V. S. 61 f. 187. 659. 828. Bd. VI. S. 236. 610. Bd. VII. S. 677. Bd. VIII. S. 380.

18) Ueber England s. oben S. 160 f. Für Frankreich bestimmt der Code d'instr. crim. Art. 251: „Il sera tenu des assises dans chaque département, pour juger les individus que la cour impériale y aura renvoyés". Art. 258: „Les assises se tiendront ordinairement dans le chef-lieu de chaque département. — La cour impériale pourra néanmoins désigner un tribunal autre que celui du chef-lieu". Art. 259: „La tenue des assises aura lieu tous les trois mois. — Elles pourront se tenir plus souvent, si le besoin l'exige". Art. 260: Le jour où les assises doivent s'ouvrir, sera fixé par le président de la cour d'assises". (Nach Gesetz v. 20. April 1810 erfolgt diese Festsetzung durch den ersten Präsidenten des kaiserlichen Gerichtshofes). „Les assises ne seront closes qu'après que toutes les affaires criminelles qui étaient en état lors

Vorschriften, von denen aber der Natur der Sache nach, besonders was die Zahl und Dauer betrifft, nach dem Bedürfniß muß abgewichen werden können, worüber das Ermessen der dazu berufenen Justiz-Behörde zu entscheiden hat. Die gewöhnliche, der französischen Bestimmung nachgebildete, Vorschrift ist, daß regelmäßig alle 3 Monate (oder viermal im Jahre) Schwurgerichtssitzungen stattfinden und zwar am Sitze desjenigen Gerichts, welches der bestehenden Organisation zufolge der competente Gerichtshof ist und bei dem sich die Schwurgerichtsgefängnisse befinden [19]).

---

**de leur ouverture, y auront été portées". Art. 261: „Les accusés qui ne seront arrivés dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises, ne pourront y être jugés que lorsque le procureur général l'aura requis, lorsque les accusés y auront consenti, et lorsque le président l'aura ordonné".**

19) Das Preuß. Recht (Verordn. v. 1849 §. 69; Ges. v. Mai 1852. Art. 59) enthält über Zeit und Zahl der Schwurgerichtssitzungen gar keine bestimmte Vorschrift. Es ist hier Alles der vom Bedürfniß abhängigen Vorschrift der betreffenden Gerichte überlassen. Das Appellationsgericht kann aus erheblichen Gründen die Abhaltung des Schwurgerichts einem andern als dem gesetzlich zuständigen Gerichte auftragen. — Diese Ermächtigung, von der, durch Regierungsverordnung getroffenen, Bestimmung der zuständigen Schwurgerichte abzuweichen, hat auch nach Bayer. Schw. Ger. Ges. Art. 16. das Appellationsgericht resp. das Oberapp. Gericht. Strafproc. Ges. v. Novbr. 1848 Art. 16. Ueber die Zeit oder Zahl der regelmäßigen Schwurgerichtssitzungen, die Nothwendigkeit außerordentlicher Sitzungen, die zu erledigenden Strafsachen (hier möglicher Weise auch durch unmittelbare Vorladung des Beschuldigten an das Gericht gelangte), über später eintreffende Angeklagte u. s. w. bestimmt bass. Gesetz Art. 113. 115 in einer dem französ. Recht conformen Weise. — In Hannover hat die Gesetzgebung keine Bestimmung über die (regelmäßige) Zeit oder Zahl der Schwurgerichtssitzungen gegeben. Die Bestimmung erfolgt für die einzelnen Schwurgerichtshöfe, unter gleichzeitiger Benennung der Präsidenten und Vicepräsidenten, durch das Präsidium des Oberappellationsgerichts, nach Anhörung der Oberstaatsanwaltschaft. Str. Pr. Ordn. §. 10. Die Bestimmung über den Schluß der schwurgerichtl. Sitzungen (Str. Pr. Ordn. §. 179. [173.]) und über Sachen deren Angeklagte resp. Acten erst später eintreffen (Str. Pr. Ordn. §. 180. [174]), ist der französ. Vorschrift conform. — Würtemberg. Schwurger. Ges. Art. 38. Bestimmt sind: zwei Schwurgerichtsbezirke in jedem der vier Kreise des Königreichs. Alle 3 Monate Urtheilssitzungen, abwechselnd am Sitze des Kreisgerichts und einer andern durch das Ju-

## §. 44.

### B. Competenz der Schwurgerichtshöfe.

I. Sowie man sich bei der Reception der Jury in Frankreich auf die Einrichtung derselben für Strafsachen und zwar diejenige Classe derselben beschränkte, welche die (spätere) Gesetzgebung als crimes im Gegensatz zu den délits und contraventions bezeichnet hat [1]), so hat man auch in Deutschland ganz von der Einrichtung von Schwurgerichten für Civilsachen abgesehen und im Ganzen die Nothwendigkeit ihrer Einrichtung nur auf „schwerere Strafsachen" bezogen, denen aber in der Gesetzgebung von 1848 „alle politische Vergehen [2])" und vielfach auch die von Amtswegen zu verfolgenden (materiellen) Preßvergehen in dieser Hinsicht gleichgestellt worden sind [3]). War diese exceptionelle Zuweisung gewisser

---

stizministerium zu bestimmenden Oberamtsstadt. Ausnahmen in Betreff des Ortes und der Zahl sind zulässig auf Antrag des Staatsanwalts durch Plenar-Beschluß des Kreisgerichts. Ueber Schluß der Sitzungen und später eintreffende Angeklagte, wie in Frankreich, s. Art. 42. Fast übereinstimmend hiermit sind die Vorschriften in Baden (Ges. v. 1851. §. 89) Kurhessen (provisor. Ges. v. 1851 §. 14), Großh. Hessen (Ges. v. 1848. Art. 5. 9.) Braunschweig (Str. Pr. Ordn. §. 120. 122.) Nassau (Ges. v. 1849. Art. 5. 7. 9. 10.) Frankfurt. (Str. Pr. Ordn. Art. 12.) Auch die Thüring. Str. Pr. Ordn. Art. 16. 17. 18. 19 u. die Novelle dazu §. 5. 6 hat ähnliche Bestimmungen. Eine Abweichung liegt in der Bestimmung, daß jährlich mindestens zwei Sitzungen in jedem Geschwornengerichts-Bezirke gehalten werden und etwas Besonderes ist die Vorschrift, daß die Sitzungen höchstens drei Wochen dauern sollen. — In Oldenburg macht die hierher gehörigen Bestimmungen die Str. Proc. Ordn. Art. 295. 296. 298.

1) S. oben §. 34. S. 202 f. bes. Note 6. Ueber die Ausnahmen (**Cours spéciales**) s. das. S. 209 f. — Ueber England s. Rüttimann, Bericht S. 29 f. 102. Stephen-Mühry, Handb. S. 82. 355. 389. — v. Tippelskirch, in Goltdammers Archiv Bd. III. S. 760 f.

2) Gesetz über die Grundrechte des deutschen Volks v. 27. Decbr. 1848. §. 46. „Schwurgerichte sollen jedenfalls in schwereren Strafsachen und bei allen politischen Vergehen urtheilen."

3) Vergl. oben §. 6. Note 3. Abegg in v. Groß Zeitschr. Jahrg. II. S. 369 f. S. auch noch Bayer. Ges. über die Grundlagen ꝛc. v. 4. Jun. 1848. Art. 16 f. Braunschw. Bekanntm. v. 20. Apr. 1848. §. 2, wo ohne nähere Bestimmung die Einführung von Geschwornengerichten in Strafsachen zugesichert wird.

Strafsachen an die Schwurgerichte aus wesentlich politischen Gründen, nicht zu billigen, so ist es ebensowenig die aus der Reaction gegen die Gesetze und Einrichtungen von 1848 hervorgegangene Exemtion aller politischen Verbrechen von der Competenz der Schwurgerichte [4]).

II. Was den gegenwärtigen Rechtszustand und zwar die für die Competenz der Schwurgerichte aufgestellte Regel oder allgemeine Norm betrifft, so lassen sich die bestehenden Einrichtungen in folgender Weise classificiren:

A. In einigen Staaten hat man den, der französischen Gesetzgebung nachgebildeten, Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zu Grunde gelegt und alle, zufolge der gesetzlichen Bestimmung, in die Classe der Verbrechen gehörigen strafbaren Handlungen den Schwurgerichten zugewiesen [5]).

---

4) Vergl. oben §. 17. Note 21. S. Mittermaier im Archiv 1853. S. 530 f. Ders. Gesetzgeb. u. Rechtsübung S. 35 f. Ein Bundesbeschluß, auf den man sich bei den, theilweise oktroiirten, Verordnungen über Ausnahme der politischen Verbrechen von der Competenz der Schwurgerichte hätte stützen können, existirt nicht. Das Bundespreßgesetz v. 6. Juli 1854 §. 22 verbietet bloß eine exceptionelle Behandlung der Preßvergehen in favorem derselben. „Eine vorzugsweise Verweisung der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen vor das Geschwornengericht soll nicht stattfinden." In Bayern und in Oldenburg besteht aber die landesgesetzliche Bestimmung noch in Kraft. S. über Bayern unten Note 6. In Oldenburg hatte das revid. Grundgesetz v. 22. Novbr. 1852 Art. 102. §. 2. bestimmt: Schwurgerichte sollen jedenfalls in schweren Strafsachen und bei allen politischen Vergehen, sowie bei denjenigen Preßvergehen, welche von Amtswegen verfolgt werden, urtheilen." Diese Bestimmung hat auch die Strafproceßordn. v. 1857 Art. 7, trotz der Vorschrift des Bundespreßgesetzes, auch in Betreff der Preßvergehen aufrecht erhalten. Die dabei noch vorbehaltene nähere Bestimmung der „politischen Vergehen" ist der Ausführungsverordnung zum Strafgesetzbuch zugewiesen. Statt „schwere Strafsachen" gebraucht sie aber den Ausdruck „Verbrechen." — In Betreff Bayerns ist auch noch die besondere Vorschrift zu bemerken, daß auf die, Art. 35 des Preßgesetzes näher bezeichneten Fälle, welche als „Polizeiübertretungen" betrachtet werden, doch das für Vergehenssachen bestimmte Verfahren Anwendung finden soll.

5) In diese Classe gehört zunächst Preußen. Einführungsgesetz zum Straf-

B. In andern Staaten ist die Competenz der Schwurgerichte im Allgemeinen nach der Strafe bestimmt, also daß die mit Todes-, Ketten- oder Zuchtshausstrafe bedrohten oder sonst nach Art und Größe der Strafe näher bezeichneten, resp. überhaupt einer schweren Criminalstrafe im gesetzlich fixirten Sinne unterliegenden, Fälle vor die Schwurgerichte gehören [6]).

---

gesetzb. v. 14. Apr. 1852. Art. XIII. Die durch spätere Gesetze gemachten resp. beseitigten Ausnahmen s. unten Note 12. Ferner Oldenburg, Strafproc. Ordn. Art. 7. Auch die Strafproc. Ordn. für die Thüringischen Staaten Art. 2. hat für das Strafverfahren den Unterschied adoptirt (obgleich ihn das Thüring. Strafgesetzbuch nicht aufstellt) und die näher bezeichneten „Verbrechen" den Schwurgerichten zugewiesen. Durch die später vereinbarten und publicirten Aenderungen und Zusätze (Weimar. Ges. v. 9. Decbr. 1854. §. 1.), welche für Coburg-Gotha gleich in die publicirte Strafpr. Ordn. v. 1857 eingewebt sind, ist aber der Art. 2 der Thüring. Strafpr. Ordn. modificirt und die exceptivische Behandlung der politischen und Preßvergehen beseitigt worden. — Uebrigens ist diese erste nnd die folgende zweite Classe von Gesetzgebungen mehr nur äußerlich als innerlich verschieden, indem auch da, wo mit dem allgemeinen Ausdruck, die „Verbrechen" den Schwurgerichten zugewiesen sind, Art und Größe der Strafe den Ausschlag giebt.

6) In diese Classe (wobei aber auch vielfach Fälle vorkommen, bei denen es nicht auf Art oder Größe der Strafe ankömmt) gehört die Gesetzgebung für das diesseitige Bayern, indem in Rheinbayern die Regel des französ. Rechts entscheidet. Für die Landestheile diesseits des Rheins wies aber das Ges. v. 12. Mai 1848, einige Abänderungen des Strafgesetzb. v. 1813 rc. betr. Art. 3 den Schwurgerichten „einstweilen" (nicht alle Verbrechen im Sinne des Strafgesetzb. v. 1813. Art. 2, sondern) nur die mit Todes-, Ketten- od. Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen, desgleichen die durch Mißbrauch der Presse verübten Verbrechen und Vergehen zu. (Die Bestimmung des Art. 10 Nr. 4 des s. g. Grundlagengesetzes bezieht sich auf die zukünftige definitive Organisation.) Demgemäß sagt das Strafproc. Gesetz v. 10. Novbr. 1848 Art. 51: „Betrifft die Voruntersuchung eine That, deren Aburtheilung den Schwurgerichten zusteht, nämlich ein Verbrechen, welches die Todes-, Ketten- od. Zuchthausstrafe nach sich ziehen kann, desgleichen ein Verbrechen oder Vergehen, welches durch Mißbrauch der Presse verübt wurde, so ist" u. s. w. Aus dem Gesetze wider den Mißbrauch der Presse v. 17. März 1850 Art. 6, welches Walther Lehrb. §. 26 allein allegirt, ist die Competenz der Schwurgerichtshöfe für Preßvergehen nicht mit Klar-

C. Eine dritte, auch mehrfach vorkommende, Art der Competenzbestimmung ist die, daß zunächst unter Aufführung der einzelnen Artikel des Strafgesetzbuchs (oder, auch ohne das) die strafbaren Handlungen bezeichnet werden, welche vor die Schwurgerichte gehören sollen, demnächst aber zum Theil

---

heit zu ersehen. — Ferner muß Hannover in diese Classe gerechnet werden. Da nämlich das Criminalgesetzb. v. 1840 keinen Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen definirt, so benutzte schon das provisor. Schwurgerichtsgesetz vom 24. Decbr. 1849 §. 14. die im Art. 8 des Crim. Gesetzb. gemachte Unterscheidung zwischen schweren und leichten Criminalstrafen und verwies, abgesehen von den im §. 16 den Schwurgerichten zugewiesenen politischen und Preßvergehen, alle strafbaren Handlungen bei welchen sich eine schwere Criminalstrafe (d. h. Todes-, Ketten- od. Zuchthausstrafe u. Dienstentsetzung) als verwirkt darstelle, vor die Schwurgerichte. Dieß behielt die Strafproc. Ordn. v. 1850 §. 9 bei und ebenso (abgesehen von der durch Verordn. v. Decbr. 1855 sanctionirten, auch in die revid. Strafproc. Ordn. v. 1859 §. 16 übergegangenen Ausnahmen) auch die revid. Strafproc. Ordn. v. 1859 §. 9. Ueber das für die Competenz in concreto entscheidende Prinzip s. unten No. III des Paragraphen. — Ferner gehört hierher: Kurhessen nach dem provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851 §. 12. (Ausnahmen das. §. 5. pos. 1.) Der §. 54 des Gesetzes (a) v. 31. Octbr. 1848 ist hierdurch in einer die Competenz der Schwurgerichte mehr beschränkenden Weise abgeändert. — Großh. Hessen. Gesetz v. 22. März 1852. Art. 1. (Vergl. Schwurger. Ges. v. 28. Octbr. 1848. Art. 11 f.) S. auch Ges. v. 27. März u. 26. April 1852. Durch diese Gesetze wurde die Zuständigkeit der Schwurgerichte u. deren Bildung für alle Provinzen des Großherzogthums gleichlautend festgesetzt. Diejenigen Delicte, welche 1848 vor die Assisen gewiesen waren, jetzt aber deren Competenz entzogen sind, werden durch das Ges. v. 27. März 1852 provisorisch an die nach Maaßgabe des Ges. v. 28. Octbr. 1848 gebildeten Assisenhöfe gewiesen, welche aber ohne Geschworne, als s. g. Provinzialstrafgerichte, in öffentl. mündl. Verfahren darüber erkennen. Vergl. Gerichtssaal. 1853. Bd. I. S. 270 f. — Nassau. Competenz. Ges. v. 14. April 1849. §. 1; abgeändert durch Ges. v. 16. Juli 1852. §. 1 u. in Betreff der polit. Vergehen durch das provisor. Ges. v. 23. Decbr. 1851 §. 1. — Braunschweig. Gerichtsverf. Gesetz v. 1849, §. 8; modifizirt durch Gesetz v. 9. Febr. 1855 u. 4. Mai 1858. Vergl. auch die Strafproc. Ordn. in der neuen Reduction v. 1858. §. 11. — Die Frankfurter Strafpr. Ordn. Art. 35 schließt sich ganz der Hessen Darmstädt. Competenzbestimmung an.

noch eine allgemeine Regel zur Feststellung der Competenz bei den unbenannten Fällen beigefügt ist[7]).

III. Dabei zeigt sich aber, hinsichtlich der Competenzbestimmung, noch ein bemerkenswerther Unterschied in den neuern Gesetzgebungen, indem in den Fällen, wo sich die Competenz nach der Größe der Strafbarkeit bestimmt, entweder die Strafe in Thesi oder die Strafbarkeit in Hypothesi über das Daseyn eines Schwurgerichtsfalles entscheidet. Dort wird nur auf die gesetzliche Strafbestimmung gesehen, d. h. ob es sich um ein Delict handelt, welches, sey es allein oder alternativ, mit einer oder bis zu einer nur vom Schwurgericht zu erkennenden Strafe bedroht ist, wenn auch in concreto eine geringere Strafe in Aussicht stehen sollte[8]); hier dagegen ist

---

7) In diese Classe gehört zunächst das Würtemberg. Schwurger. Ges. v. 14. Aug. 1849, indem dasselbe Art. 1: 1) die näher bezeichneten politischen Verbrechen, 2) die von Amtswegen zu verfolgenden Preßvergehen (später durch Publication des Bundespreßges. v. 6. Jul. 1854 modificirt), 3) die dann unter 33 Nummern aufgeführten gemeinen Verbrechen, unter genauer Bezeichnung der Art. des Strafgesetzb. resp. einzelner darin bedrohter Fälle, theilweise mit einer von der Strafe entnommenen Beschränkung (s. Nr. 27: Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Fälschung, insofern auf diesen Verbrechen nach den Umständen des einzelnen Falles Zuchthausstrafe steht), 4) Dienstverbrechen, die in concreto einer Arbeitshausstrafe unterliegen — den Schwurgerichten zuweist. Aehnlich ist die Competenzbestimmung im Badischen Gesetz v. 5. Febr. 1851 §. 41 gefaßt, indem auch hier unter 42 Nummern, mit genauer Angabe der Artikel des Strafgesetzb., die einzelnen strafbaren Handlungen genannt werden, welche von den Schwurgerichten abgeurtheilt werden sollen, dann aber noch unter Nr. 43 die allgemeine Bestimmung folgt: „mit Ausnahme der dritten Diebstähle alle Verbrechen, bei welchen nach dem Ermessen des Hofgerichts den Umständen des einzelnen Falles gemäß eine Zuchthausstrafe von wenigstens drei Jahren oder eine Arbeitshausstrafe von mehr als sechs Jahren zu erkennen ist.“ (Auch Nassau gehörte nach dem Competenzgesetz v. 14. April 1849 §. 1 in diese Classe. Nach dem Gesetze v. 16. Juli 1853 §. 1 entscheidet aber durchweg (abgesehen von den durch Ges. v. 23. Decbr. 1851 den Schwurgerichten provisorisch ganz entzogenen polit. Verbrechen) das Maaß der gedrohten, fünf Jahre Zuchthaus oder Correctionshaus übersteigenden Strafe. — Ferner gehört hierher: Waldeck. Strafproc. Ges. v. 14. Juni 1850. §. 69.

8) In diese erste Classe, welche sich der französischen Auffassung anschließt, die auch in Belgien gilt, jedoch mit der Modification, daß die

die Strafbarkeit des einzelnen Falles maaßgebend, dergestalt, daß die Sache nur dann dem Schwurgericht zu überweisen ist, wenn bei Prüfung des Falles in concreto oder der schon vorliegenden Ergebnisse der Voruntersuchung, sich herausstellt, daß es sich um eine nur vom Schwurgericht zu erkennende Strafe handeln werde [9]. Zuwei-

---

Anklagekammer sowie der Assisenhof die Befugniß hat, unter besondern Umständen auch **crimes** vor die **tribunaux correctionnels** zu verweisen (Ges. v. 15. Mai 1838), — gehört: 1) Preußen, Einführ. Ges. zum Strafgesetzbuch Art. **XIII—XV**, mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß ein „Vergehen" auch dann nicht vor das Schwurgericht zu verweisen ist, wenn wegen Rückfalls auf eine höhere als 5jährige Gefängnißstrafe oder Einschließung erkannt werden kann. Einige Beschränkungen der Schwurgerichtscompetenz namentlich in Diebstahlssachen machte das Ges. v. 22. Mai 1852 Art. **I**. Auch wird, durch Art. **IV** deſſ. Gesetzes, die Untersuchung und Entscheidung wegen Verbrechen u. Vergehen solcher Personen, welche zur Zeit der That das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, an die „Gerichtsabtheilungen" verwiesen. 2) Bayern, Schwurger. Ges. v. 10. Novbr. 1848. Art. 51. Zur Aburtheilung vor die Schwurgerichte gehört jedes Verbrechen, „welches die Todes-, Ketten- od. Zuchthausstrafe nach sich ziehen kann," auch dann wenn es, obwohl regelmäßig nur mit Arbeitshausstrafe belegt, „wegen eines in den Untersuchungsacten angezeigten Strafschärfungsgrundes" der Zuchthausstrafe unterliegen kann; anderer Seits aber auch, wenn wegen eines vorhandenen Strafmilderungsgrundes auf eine geringere Strafe zu erkennen wäre. Ausgenommen sind aber die Fälle, wo wegen der Jugend des Verbrechers die gesetzliche Strafe auf Arbeitshaus- od. Gefängnißstrafe herabgesetzt werden muß. 3) Großherz. Hessen. Ges. v. 22. März 1852. Art. 1, bestimmt durchweg die Competenz nach der gesetzlichen Bedrohung. Nach Art. 14 des Schw. Ger. Ges. v. 1848 wird durch den Rückfall die gesetzliche Competenz nicht geändert. Verbrechen von Personen unter 16 Jahren gehören aber in den im Strafgesetzb. Art. 116, Ziff. 2—6 aufgeführten Fällen vor die Hof- od. Landgerichte. 4) Braunschweig. Gerichtsverf. Ges. §. 8. 5) Nassau Ges. v. 16. Juli 1853. §. 1. 6) Thüringen. Strafproc. Ordn. Art. 15. Strafproc.-Novelle v. 1854. §. 1.

9) Dieser zweiten Classe fallen anheim: 1) Hannover, schon nach dem provisor. Gesetz v. 24. Decbr. 1849 §. 14. Vergl. meine Schrift: Das öff. mündl. Verfahren mit Geschwornen im Königr. Hannover. Gött. 1850. S. 29. In Uebereinstimmung mit dem Prinzip des provisor. Gesetzes bestimmte dann die Strafpr. Ordn. v. 1850. §. 9: „Vor die Schwurgerichtshöfe gehören **a.** alle schweren Straffälle d. i. solche, durch welche eine schwere Strafe (Crim. Gesetzb. Art. 8) verwirkt ist;" und fügt hinzu:

len tritt aber auch eine Vermischung beider Systeme in der Gesetzgebung hervor [10]). — Daß sich erst im Laufe der schwurgerichtlichen

---

„Die Zulässigkeit der Verwandlung einer schweren Freiheitsstrafe in die Strafe des Staatsgefängnisses (Art. 23 des Crim. Gesetzb.) schließt die Zuständigkeit der Schwurgerichtshöfe eben so wenig aus, als dieselbe in Folge des Gebots der Verwandlung mehrerer zeitlichen leichten in eine schwere Freiheitsstrafe (Art. 108 des Crim. Gesetzb.) begründet wird." Dann folgen unter **b.** die Verbrechen, welche ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Strafe den Schwurgerichten zugewiesen werden. — Nach der inzwischen erlassenen Königl. Verordn. v. 22. Decbr. 1855 hat die revid. Strafpr. Ordn. v. 1859 diese **lit. b** ganz weggelassen und wegen der zugleich adoptirten exceptivischen Behandlung der politischen Verbrechen nach der anderen Seite hin, den Anfang des §. 9 auch verändert, welcher jetzt lautet: „Die schweren Straffälle, d. i. solche u. s. w. gehören vor die Schwurgerichtshöfe." Der folgende Satz: „Die Zulässigkeit — — begründet wird" ist unverändert geblieben, ebenso der §. 15 mit der allgemeinen Bestimmung: „Bedrohet das Strafgesetz eine Handlung mit schwererer und leichter Strafe, so hat das die Zuständigkeit bestimmende Gericht zu entscheiden, ob der Fall als schwerer oder als leichter Straffall behandelt werden soll." Daß auch durch den Rückfall die Schwurgerichtscompetenz begünbet werden kann, unterliegt keinem Zweifel. 2) Nach dem Badischen Strafproc. Ges. v. 1851 entscheidet zunächst die Verbrechens-Kategorie; es gehört aber insofern hierher, als es im §. 41 unter Nr. 43 den Schwurgerichten zuweist „mit Ausnahme der dritten Diebstähle alle Verbrechen, bei welchen nach dem Ermessen des Hofgerichts den Umständen des einzelnen Falles gemäß eine Zuchthausstrafe von wenigstens drei Jahren oder eine Arbeitshausstrafe von mehr als sechs Jahren zu erkennen ist." Außerdem muß noch in diese Classe gerechnet werden: 3) Kurhessen, zwar nicht nach der Ausdrucksweise des Gesetzes (**a**) v. 31. Octbr. 1848 §. 54, welches von Verbrechen spricht, die mit den näher bezeichneten Strafen „bedroht" seyen, was sich freilich, nach dem hier noch anwendbaren gemeinen Recht, ohne Berücksichtigung des Falles **in concreto** meistens gar nicht bestimmen ließ, wohl aber nach dem Ausdruck des, die Schwurgerichte durch Einführung des ihre Competenz bedingenden Strafsatzes sehr einschränkenden, provisor. Gesetzes vom 22. Jul. 1851 §. 12, wonach die Schwurgerichte nur für Verbrechen eintreten, welche entw. mit einer mindestens 5jährigen Festungs-, Zwangsarbeitshaus- oder Zuchthausstrafe, beziehungsweise mit einer mindestens 4jährigen Eisenstrafe oder mit entehrender Dienstentsetzung zu belegen sind. (Ueber Ausschluß der Sachen, in welchen ein Geständniß vorliegt s. §. 43 Note 14.)

10) So z. B. nach Würtemb. Schwurger. Ges. Art. 1, in sofern zwar der

Verhandlung die Nothwendigkeit einer geringern Strafe herausstellt, hebt nirgends die einmal begründete Competenz des Schwurgerichtshofes auf.

IV. Wo in Betreff der schwurgerichtlichen Competenz die politischen Verbrechen, sey es in favorem oder in odium derselben in exceptioneller Weise behandelt werden (s. oben sub I.), hat man wegen der Unbestimmtheit dieses Begriffs [11]) sich zugleich genöthigt gesehen, näher zu bezeichnen, welche Verbrechen dazu zu zählen seyen, was meistens durch Anführung der einzelnen Artikel des Strafgesetzbuchs geschehen ist. Die exceptionelle Behandlung besteht aber da, wo sie den Schwurgerichten entzogen werden, entweder darin, daß die Urtheilsfällung, nach den Regeln vom Gerichtsstand, den ordentlichen ständigen Criminalgerichten überwiesen wird, oder darin, daß ein besonders dafür gebildeter oder dazu bestimmter Gerichtshof über alle im Staate vorkommenden politischen Verbrechen ausschließlich zu cognosciren hat [12]).

---

Regel nach die Strafbarkeit in concreto nicht entscheidet, aber doch (III. Nr. 27) bei Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Fälschung gesagt wird „insofern auf diesen Verbrechen nach den Umständen des einzelnen Falles Zuchthausstrafe steht." Eine ähnliche Bestimmung kömmt bei den unter Nr. 4 benannten Dienstverbrechen vor, „auf welchen nach den Umständen des einzelnen Falls Arbeitshausstrafe steht." Anderer Seits sagt Art. 2: „Die Zuständigkeit der Schwurgerichtshöfe ist jedoch ausgeschlossen, wenn den Schuldigen das im Art. 1 festgesetzte Strafmaaß nicht wegen des Verbrechens an sich, sondern wegen Zusammenflusses mehrerer Verbrechen oder wegen Rückfalls treffen kann".

11) C. v. Schirach, über politische Verbrechen. Archiv des Crrs. 1851. Beilageheft 1. S. 1 f. Auch Hepp, die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen. Tübing. 1846. — Vergl. übrigens oben S. 75. S. 78 Note 13; u. Schäffer, der Geschworne in polit. Processen, Gerichtssaal. 1851. Bd. I. S. 110 f.

12) In Preußen, wo vor 1848 die politischen und Amts-Verbrechen in den Rheinlanden auch den Geschwornen entzogen waren, wurden sie denselben durch K. Verordn. v. 6. April 1848 wieder zugewiesen und in einer weitern Verordn. v. 15. April 1848 (abgedr. bei v. Daniels, Grundsätze des rhein. u. französ. Strafverfahr. Anh. S. 271 f.) nähere Bestimmung darüber getroffen. (Welche im rhein. Strafgesetzb. bedrohte Handlungen als politische Vergehen zu betrachten seyen, bestimmte der §. 2 dies. Verord.) Der §. 60 der Verordn. v. 3. Jan. 1849 wies dann alle politischen u. Preßvergehen den Schwurgerichten zu u. §. 61 be-

## §. 45.

## c. Von der Bildung oder Bestellung der Schwurgerichte.

### 1. Besetzung der Richterbank.

I. Die in der deutschen Gesetzgebung hervortretende, dem Code d'instr. crim. Art. 252 f. entlehnte Regel, daß die aus dem dazu

---

stimmte näher, was dazu gehöre. Dann bestimmte der Art. 95 der Preuß. Verfass. Urk., daß durch Gesetz ein besonderer Schwurgerichtshof errichtet werden könne, dessen Zuständigkeit die Verbrechen des Hochverraths und diejenigen schweren Verbrechen gegen die innere und äußere Sicherheit des Staats, welche ihm durch das Gesetz überwiesen würden, begreifen solle. Durch Gesetz v. 21. Mai 1852 (vergl. die deutsch. Verfass. Gesetze der Gegenwart S. 98) wurden aber die Art. 94 u. 95 der Verf. Urk. aufgehoben u. Art. 3 bestimmt: „Es kann durch ein mit vorheriger Zustimmung der Kammern zu erlassendes Gesetz ein besonderer Gerichtshof errichtet werden, dessen Zuständigkeit die Verbrechen des Hochverraths und diejenigen Verbrechen gegen die innere u. äußere Sicherheit des Staats, welche ihm durch das Gesetz überwiesen werden, begreift." Dann bestimmte das Gesetz v. 25. April 1853 (in der neuen amtlichen Ausgabe der Criminalordnung u. s. w. v. 1860. S. 203 f.), daß für den ganzen Umfang der Monarchie (also einschließlich der Rheinprovinz) die Untersuchung und Entscheidung wegen der in dem ersten Titel des zweiten Theils u. in den §§. 74. 76 u. 78 des Strafgesetzbuchs (v. 1851) vorgesehenen Verbrechen, mit Einschluß des Versuchs u. der Theilnahme, durch das Kammergericht erfolgen solle und regulirte näher die Zusammensetzung dieses „besonderen" (?) Gerichtshofes (§. 3. 4), sowie das dabei eintretende Vorverfahren (§. 5—8) und die Hauptverhandlung (§. 9—13). — In Hannover entzog die Verordn. v. 22. Decbr. 1855 den Schwurgerichten unter Aufhebung der Bestimmung der Strafproc. Ordn. §. 9. **lit. b.** die Cognition über die politischen Vergehen und übertrug dieselbe auf das Oberappellationsgericht, wogegen die Preßvergehen der allgemeinen Regel über die Schwurgerichtsfälle unterworfen wurden. (Vergl. E. Brauer, die deutsch. Schwurgerichtsgesetze. Nachtrag S. 288). Deshalb spricht auch die revid. Strafpr. Ordn. v. 1859 von letzteren gar nicht; läßt im §. 9 die **lit. b** ganz weg und bestimmt im §. 16, daß dem **Strafsenate** des Ob. App. Gerichts, außer der Function der Anklagekammer, auch zustehen soll: „2) die Beschlußfassung und Urtheilsfällung der in den Art. 118—127, 128—132, 138—141, 142, 162—168, 169 des Criminalgesetzbuchs aufgeführten Verbrechen des Staatsverraths und der Landesverrätherei, der Gefährdung der Staatssicherheit, der Majestätsbeleidigung

disponibeln ständigen Richterpersonal gebildete Richterbank, einschließlich des Vorsitzenden, aus fünf Richtern bestehen müsse [1]), leidet nur wenige Ausnahmen [2]). Dabei treten hinsichtlich der Fähigkeit oder

---

und der Beleidigung der Personen der Königl. Familie, der Herabwürdigung der Staatsverfassung, des Aufruhrs, der Störung der öffentl. Ruhe durch Mißbrauch der Religion. Die Verhandlung vor dem Strafsenate ist öffentlich. In berathender Sitzung faßt derselbe seine Beschlüsse auf Vortrag eines seiner Mitglieder." Das ephemere Gesetz, die unmangelhafte Befolgung der Gesetze u. Verordnungen, sowie die Errichtung eines Staatsgerichtshofs betr. v. 7. Octbr. 1855 ist durch Verordn. v. 7. Juni 1859 wieder aufgehoben worden. Die Einrichtung war dazu bestimmt, die octroiirten neuen Verfassungsbestimmungen vom 1. Aug. 1855, in Veranlassung eines vom Obergericht zu Aurich ergangenen Civilerkenntnisses, gegen jede Anzweiflung ihrer Gültigkeit Seitens der Richter im Königreich zu schützen. Vergl. meine Samml. Die deutschen Verfass. Gesetze der Gegenwart. Erste Fortsetz. (1858) S. 20. 22. — In Kurhessen entzog das provisor. Gesetz v. 1851 §. 5 pos. 1 den Schwurgerichten die Anklagen wegen Majestätsbeleidigung, Aufruhr u. Preßvergehen, und überwies sie den ordentlichen Criminalgerichten. — Ueber Großherzogth. Hessen s. oben §. 44 Note 6. (Es besteht hier eigentlich keine exceptivische Behandlung der polit. Verbrechen; wohl aber für die nicht zur Competenz der Schwurgerichte gehörigen Fälle auch in den diesseitigen Provinzen das öffentlich-mündliche Verfahren). — Im Herzogth. Nassau hat das provisor. Gesetz v. 23. Decbr. 1851 §. 1 die Verbrechen des Hoch- und Landesverraths, der Gefährdung der Rechte u. Verhältnisse des Herzogthums zu anderen Staaten, der Beleidigung der Majestät u. der Mitglieder der Herzogl. Familie, des Aufruhrs, der Verletzung der Amts- u. Dienstehre u. der von Amtswegen zu verfolgenden Preßvergehen der Jury entzogen, was das Ges. v. 16. Juli 1853, §. 1 bestätigt. Gerichtssaal 1853. Bd. I. S. 297.

1) Ganz ähnliche Bestimmungen über die Bildung des Gerichtshofs für die Hauptverhandlung finden sich auch in den Strafproc. Ordnungen ohne Geschworne. Vergl. Kön. Sächs. Organis. Ges. v. 11. Aug. 1855. §. 17. Strafpr. Ordn. Art. 15. Schwarze, Grundsätze §. 11. Altenb. Str. Pr. Ordnung Art. 15. Oesterr. Str. Pr. O. §. 17.

2) Vergl. oben §. 43. Die Ausnahme, wonach einschließlich des Vorsitzenden, drei Richter genügen, besteht gesetzlich: 1) in Würtemberg (Ges. v. 1849 Art. 37); nach dem, die Wiedereinführung der Todesstrafe betr. Ges. v. 17. Jun. 1853, werden aber zu einem Erkenntniß auf Todesstrafe fünf Schwurrichter gefordert. 2) In Kurhessen, provisor. Ges. v. 1851. §. 15. (Nach der Strafpr. Ordn. v. 1848 §. 254. 256 waren, außer dem Präsidenten, vier Richter erforderlich). 3) In Braun-

der erforderlichen Eigenschaften die allgemeinen Grundsätze über Verwaltung des Richteramtes in Anwendung; außerdem kömmt aber noch die Berechtigung zur Berufung oder das Ernennungsrecht und daß der Berufene zu einer der gesetzlich bestimmten Kategorie der richterlichen Beamten gehöre, in Betracht. Das Ernennungsrecht in Betreff der Präsidenten und deren Stellvertreter haben die meisten neuern deutschen Gesetze nicht der obersten Justizverwaltung (dem Justizminister), sondern dem betreffenden obern oder obersten Gerichtshof, resp. dessen Präsidium zugesprochen; nur einige legen diese Ernennung oder wenigstens die Designirung der dazu auszuwählenden Personen in die Hand des Justizministers. Alle aber geben eine Grenzbestimmung hinsichtlich des dazu zu verwendenden Richterpersonals, sowie über die nothwendigen Ergänzungsrichter [3]. — Als Proto-

---

schweig. Gerichtsverf. Ges. v. 21. Aug. 1849. §. 8. 3) In Frankfurt. Strafpr. Ordn. Art. 9. 4) In Waldeck. Ges. üb. die Gerichtsverf. v. 4. Jun. 1850. §. 17. Str. Proc. Ges. v. 14. Jun. 1850. §. 68. — Zur Ausübung der Functionen des Schwurgerichtshofes „außerhalb der Sitzungsperiode des Schwurgerichts" genügen nach Preuß. Ges. v. 1852 Art. 53 drei Richter.

3) In Preußen, Bayern u. Baden werden die Präsidenten der Schwurgerichtshöfe vom Justizminister ernannt; in Preußen aber nur so, daß der Justizminister die Vorsitzenden der Schwurgerichte für jeden Appellationsgerichtsbezirk aus der Zahl der in demselben angestellten Richter auf ein Jahr denominirt, wogegen die Auswahl für die einzelnen Sitzungsperioden dem ersten Präsidenten des Appellationsgerichts zusteht. Als Stellvertreter des Vorsitzenden im Schwurgericht fungirt hier, erforderlichen Falls, der Präsident oder Director des Gerichts, bei welchem das Schwurgericht abgehalten wird oder dessen Stellvertreter, insofern nicht schon ein anderer Stellvertreter für ihn durch den Appellationsgerichtspräsidenten bezeichnet worden ist. Tritt während einer bereits begonnenen Hauptverhandlung eine Verhinderung des Vorsitzenden ein, so wird derselbe, falls ein Ergänzungsrichter zugezogen worden ist, und der Gerichtshof nicht dessenungeachtet die Vertagung der Verhandlung nothwendig findet, durch den dem Dienstalter nach ältesten der beisitzenden Richter vertreten. Preuß. Ges. v. Mai 1852. Art. 52. 54. Vergl. Verordn. v. 3. Jan. 1849. §. 60. — Nach dem Bayer. Str. Pr. Ges. v. 1848 Art. 18 ernennt der Justizminister unmittelbar den Präsidenten und dessen Stellvertreter, jenen aus den Räthen des obersten Gerichtshofs oder eines Appellationsgerichts, diesen aus den Mitgliedern des Gerichtshofes, bei welchem das Schwurgericht gehalten wird.

collführer fungirt der Secretair des Gerichtshofes, bei dem das Schwurgericht gehalten wird, oder ein vom Präsidium desselben dazu ernannter Gerichtsschreiber [4]).

---

Im Fall auch dieser Stellvertreter behindert seyn sollte, tritt der Vorstand des zuletzt genannten Gerichtshofes ein. Dieser „Vorstand" hat auch in allen Fällen die „Kreis- und Stadtgerichtsmitglieder" zu bestimmen, welche mit dem Präsidenten den Schwurgerichtshof bilden. — In Hannover (Str. Pr. Ordn. §. 10 f.) ernennt das Präsidium des Oberappellations-Gerichts die Präsidenten für die Schwurgerichtssitzungen aus der Mitte des höchsten Gerichts oder der Obergerichte und zugleich die Stellvertreter aus der Mitte des Obergerichts, in dessen Bezirk die schwurgerichtlichen Sitzungen gehalten werden. Beide Ernennungen erfolgen jedesmal für eine oder mehrere, höchstens für vier Quartalsitzungsperioden. Tritt eine Behinderung während der Hauptverhandlung ein und sind Ergänzungsrichter zugezogen, so wird das Amt des Präsidenten durch den der Dienstzeit nach ältesten der beisitzenden Richter versehen. Die beisitzenden Richter werden von dem Präsidenten des betreffenden Obergerichts aus der Mitte dieses Gerichts, aushülfsweise aber aus den Mitgliedern der am Orte der schwurgerichtlichen Sitzungen oder in der Nachbarschaft desselben befindlichen (Amts-) Gerichte berufen. — Aehnlich sind die Bestimmungen des Würtemberg. Ges. v. 1849. Art. 39. 41. — In Baden werden die Präsidenten und Stellvertreter vom Justizminister aus dem vorhandenen Richterpersonal des Oberhofgerichts oder der Hofgerichte ernannt; die „vier weiteren Richter" hat der Präsident des Hofgerichts zu ernennen. Wenigstens zwei derselben müssen, die Fälle des §. 48 (die Ernennung für einen recusirten Richter betr.) ausgenommen, Mitglieder des Hofgerichts seyn; die beiden andern können aus den richterl. Beamten der Bezirksämter genommen werden. — Über Kurhessen s. provisor. Ges. v. 1851. §. 15; über Großh. Hessen Schwurger. Ges. v. 1848. Art. 15. 16. 19; Nassau, Ges. v. 1849. Art. 11 f. Braunschweig, Gerichtsverf. Ges. §. 8. Strafpr. Ordn. §. 121. (Gesetz v. 4. Mai 1858). Thüringen, Str. Pr. Ordn. Art. 20. 22. Waldeck, Gerichtsverf. Ges. v. 1850. §. 17. Frankfurt. Str. Pr. Ordn. Art. 9.

4) Bestimmungen darüber finden sich in der Hannov. Str. Pr. Ordn. §. 14. „Der Secretair des Schwurgerichtshofs ist regelmäßig aus der Zahl der bei dem betreffenden Obergerichte angestellten Secretaire von dem Präsidenten desselben zu ernennen. Wegen Ersetzung und Ablehnung der Gerichtssecretaire gelten die Vorschriften der §§. 12, 13, 32 — 37." Würtemb. Ges. v. 1849. Art. 39: „Der Gerichtsschreiber wird gleichfalls durch den Vorstand des Kreisgerichts ernannt." S. auch Kurhess. provis. Ges. §. 15. Großh. Hessen Ges. v. 1848. Art. 15. —

II. Vermöge des durch das Princip der Mündlichkeit gebotenen Grundsatzes der ununterbrochenen Theilnahme des vollständig besetzten Gerichts an der Hauptverhandlung (vergl. oben §. 12. IV. C.) mußten die Gesetze, um eine, die Gültigkeit des bisher Geschehenen aufhebende, Aussetzung des Verfahrens zu vermeiden, für nöthigenfalls eintretende Ersatzrichter sorgen. Dieß ist jedoch nicht überal oder nicht in gleicher Weise geschehen [5]. Dabei versteht sich von selbst, daß da, wo die ständigen Richter (wie in Oesterreich, Sachsen, Altenburg in allen Strafsachen, in andern Ländern in Nichtschwurgerichtssachen) auch über die Schuldfrage urtheilen, der Ersatzmann an der ganzen Verhandlung Theil genommen haben muß [6]; man wird aber auch da, wo die Schuldfrage dem Verdict der Geschwornen überlassen ist, daran festhalten müssen, daß nur Richter, welche der ganzen Hauptverhandlung beigewohnt haben, an der Urtheilsfällung sich betheiligen können [7].

---

Braunschw. Str. Pr. Ordn. §. 121. — Nassau Ges. v. 1849. Art. 11. Thüring. Str. Pr. Ordn. Art. 20. Frankf. Str. Pr. Ordn. Art. 20.

5) Was die Gesetze über Ernennung eines Stellvertreters des Präsidenten anordnen (Note 2), kann an sich gar nicht auf einen Wechsel des Präsidiums im Laufe der Hauptverhandlung bezogen werden.

6) Die Sächs. Str. Pr. Ordn. Art. 16 sagt sehr bestimmt: „Zur Gültiggeit einer Verhandlung und des darauf gebauten Erkenntnisses wird ferner erfordert, daß die Richter, von welchen dasselbe erlassen wird, der Verhandlung, vom Anfang derselben an, ununterbrochen beigewohnt haben. Wird daher ein Richter während der Verhandlung behindert, derselben fernerhin beizuwohnen, so ist zu Erfüllung der gesetzlichen Richterzahl ein anderer Richter beizuziehen und die Verhandlung von Neuem zu beginnen." Anders wenn ein Ergänzungsrichter zugezogen wurde, welcher der ganzen Verhandlung beigewohnt hat. „In diesem Falle findet eine Wiederholung der Verhandlung nicht Statt." Uebereinstimmend ist die Altenburg. Str. Pr. Ordn. Art. 211.

7) Am wenigsten wird bezweifelt werden können, daß nur ein vom Beginn der Hauptverhandlung an gegenwärtiger Richter für den behinderten Präsidenten eintreten kann. Ein gleiches muß aber auch von den andern Richtern gelten, weil das Urtheil des Gerichtshofes, selbst abgesehen von dem Fall einer durch denselben möglichen Suspendirung des Verdicts der Geschwornen, für die Strafzumessung auch Thatfragen umfaßt. Der Code d'instr. crim. Art. 254 bestimmt: »La cour impériale pourra cependant déléguer un ou plusieurs membres, pour compléter le

III. Auf der nothwendigen Scheidung der Hauptstadien des Strafprocesses, dem Verhältniß zwischen Vorverfahren und Hauptverhandlung und der für Leitung und Beurtheilung der Resultate der letztern unentbehrlichen Unbefangenheit, beruht die Forderung, daß wer in der einzelnen Strafsache als Staatsanwalt, Untersuchungsrichter, oder bei der Versetzung in den Stand der Anklage bereits fun-

---

nombre des quatre juges de la cour d'assises.« Nähere Vorschriften über Ersatz des Präsidenten und der andern Richter (durch »juges auditeurs«) geben die Art. 263. 264. Damit kann aber schon wegen der Bestimmungen der Art. 351 und 352 kein die Totalauffassung beeinträchtigender Wechsel des Richterpersonals gemeint seyn. Vergl. auch Art. 250. Für Preußen schließt einen solchen Wechsel des Präsidiums ausdrücklich aus: Art. 54 des Ges. v. 1852. Dieß muß analog auch für die Verhinderung eines beisitzenden Richters während bereits begonnener Hauptverhandlung gelten. Die Hannov. Str. Pr. Ordn. sagt §. 13: „Wird ein beisitzender Richter aus dem einen oder andern Grunde an der Erfüllung seiner Dienstverrichtungen verhindert, so ist er nach Maßgabe des §. 12 zu ersetzen." Dieß kann nur auf Behinderung vor Beginn der Hauptverhandlung bezogen werden. Daß der im Laufe der Hauptverhandlung behinderte Präsident nur ersetzt werden kann, wenn Ergänzungsrichter zugezogen sind, sagt §. 11 ausdrücklich. Nicht anders kann aber in Betreff der beisitzenden Richter der zweite Satz von §. 13 verstanden werden, welcher sagt: „Es kann jedoch der Präsident, wenn die Verhandlung einer einzelnen Strafsache eine längere Dauer erwarten läßt, nach Berathung mit den beisitzenden Richtern verfügen, daß ein oder zwei vom Präsidenten des Obergerichts zu benennende Ergänzungsrichter hinzuzuziehen seien, welchenfalls dann der der Dienstzeit nach Aelteste im Verhinderungsfall eintritt." Auch Art. 19 des Großh. Hess. Ges. v. 1848, die Braunschw. Str. Pr. Ordn. §. 21, Nassau Ges. Art. 15, Thüring. Str. Pr. Ordn. Art. 22, insoweit sie nur von Behinderung des Präsidenten im Laufe der Hauptverhandlung reden, müssen, dem zu Grunde liegenden Prinzip zufolge, auch auf die Ersetzung eines beisitzenden Richters bezogen werden. Die Frankf. Str. Pr. spricht Art. 14 von Einberufung von Ergänzungsrichtern, sagt aber Art. 9 ausdrücklich: „Der Assisenhof besteht aus wenigstens drei Mitgliedern des Appellationsgerichts oder Stadtgerichts, die bei der Verhandlung und Entscheidung über die einzelne Sache die gleichen sein müssen" und Art. 8: „Muß ein neuer Richter eintreten, so ist die Verhandlung zu wiederholen."

girt hat, kein Richteramt bei der Hauptverhandlung bekleiden kann[8]).

---

8) Code d'instr. crim. Art. 257: »Les membres de la cour impériale qui auront voté sur la mise en accusation, ne pourront, dans la même affaire ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité. Il en sera de même à l'égard du juge d'instruction.« Von den Mitgliedern der Rathskammer ist nicht die Rede. Ueber die Anwendung des Art. 257 in den Preuß. Rheinlanden s. Goltdammer's Archiv Bd. II. S. 90 u. 814, wo die Anwendung dieser Vorschrift auf die Theilnahme des Untersuchungsrichters an der Entscheidung in Zuchtpolizeisachen (unrichtig) verneint wird. Die diesseitigen Preußischen Gesetze enthalten keine ausdrückliche Vorschrift über den Ausschluß des Untersuchungsrichters. Nahe liegt aber die Analogie des §. 471 der Kr. Ordn. v. 1805. (Vergl. oben §. 38. Note 4). Eine schwerlich zu billigende, auf einen dürren Rechtsformalismus hinauslaufende, Entscheidung des Obertribunals s. bei Goltdammer Archiv III. 665. (Ueber Staatsanwalt und Untersuchungsrichter successiv in einer Person s. das. Bd. IV. S. 219. VII. S. 79). — Für Bayern bestimmt das Ges. v. Novbr. 1848 Art. 14 zwar nur: „Ein Gerichtsmitglied, welches die Voruntersuchung geführt hat, kann an der Aburtheilung nicht Theil nehmen." Art. 231 dess. Ges. erklärt aber das Verfahren für nichtig: „wenn ein Richter, welcher Untersuchungshandlungen vorgenommen oder zur Erkennung der Anklage mitgewirkt hat, Mitglied des Schwurgerichtshofes war." — Die Hannov. Strafpr. Ordn. v. 1850 enthält merkwürdiger Weise keine Bestimmung hierüber; erst die revid. Str. Pr. O. v. 1859 hat für alle Strafsachen den §. 18 eingeschoben: „Der Untersuchungsrichter darf in den von ihm untersuchten Strafsachen an der Verhandlung vor dem erkennenden Strafgerichte bei Strafe der Nichtigkeit nicht Theil nehmen. Zu den berathenden Sitzungen der Rathskammer kann er auf Anordnung des Vorsitzenden zugezogen werden, um mündlich Erläuterungen zu ertheilen. Ein Stimmrecht steht ihm nicht zu; auch darf ihm die Berichterstattung über den Schlußantrag der Staatsanwaltschaft (vgl. §. 120) nicht übertragen werden." — Ueber die Theilnahme Derjenigen, welche zur Erkennung der Anklage mitgewirkt haben, sagt die revid. Str. Pr. O. nichts. Dagegen bestimmt das Würtemb. Str. Pr. Ges. Art. 41: „Die Mitglieder des Kreisgerichts, welche über die Versetzung in den Anklagestand gestimmt haben, können in derselben Sache weder bei dem Schwurgerichtshofe präsidiren, noch dem Präsidenten zur Seite stehen, bei Vermeidung der Richtigkeit. Dasselbe gilt von dem Untersuchungsrichter." Eine ähnliche Bestimmung enthält das provisor. Kurhess. Ges. §. 13, beschränkt aber die Unfähigkeit Derjenigen, welche zum Anklageerkenntniß mitgewirkt haben, auf die Function

— Ueber die, von der Gerichtsorganisation, unabhängigen Unfähigkeits- und Verdächtigkeitsgründe s. unten §. 51 f.

## §. 46.

## 2. Bildung der Geschwornenbank.

Literatur: Mittermaier das deutsche Strafverfahren Abth. I. §. 43. Gneist, die Bildung der Geschwornengerichte in Deutschland. Berlin 1849. — Die Zusammensetzung der Schwurgerichte. Ein Votum von Hefft er, im Archiv des Crrs 1849. S. 1 f. — Die Grundlagen des Schwurgerichts in Criminalsachen (Bericht von Leue für die deutsche Nationalversamml.) im Gerichtssaal 1849. Bd. I. S. 56 f. — Ueber die Bildung der Geschwornenlisten, von Brauer das. 1850. Bd. II. S. 136 f. (Vergl. auch das. Bd. I. S. 464 f.) — Planck, Systemat. Darstellung S. 14 f. Mittermaier, die Gesetzgeb. und Rechtsübung S. 245 f.

Gesetzliche Bestimmungen darüber in den deutschen Staaten. Zusammenstellung derselben in E. Brauer, die deutschen Schwurgerichtsgesetze S. 22 (Fähigkeit zum Amte eines Geschwornen). S. 28 (Befreiungs- u. Ablehnungsgründe). S. 31 (Bildung der Geschwornenliste). S. 141 (Ladung, Entschuldigung der Ausbleibenden. Ergänzungsgeschworne). S. 149 (Bildung der Geschwornenbank. Verwerfungsrecht). S. 155 (Unfähigkeit in Betreff der einzelnen Sache). S. 157 (Ersatzgeschworne). S. 159 (Beeidigung der Geschwornen). — S. noch Waldeck. Ges. v. 14. Juni 1850 §. 70—82. Frankfurter Str. Pr. Ordn. Art. 181 —206. — Besondere Gesetze über die Bildung des Schwurgerichts sind erlassen: in Bayern, Ges. über die Einführung der Schwurgerichte

des Vorsitzenden im Schwurgerichte. Uebereinstimmend mit Würtemb. ist Hess. Darmst. Ges. v. 1848 Art. 18, es fügt aber noch ausdrücklich dem Untersuchungsrichter bei „Alle, welche in der betreffenden Sache Untersuchungshandlungen vorgenommen haben.“ Ebenso Nassau Art. 14. Die Braunschw. Str. Pr. O. giebt keine Beschränkung. Nur von Ausschluß des Untersuchungsrichters spricht die Thüring. Str. Pr. O. Art. 13. Art. 20. Die Theilnahme am Verweisungserkenntniß wird nur als Recusationsgrund für den Angeklagten hingestellt im Art. 70. — Die Frankfurt. Str. Pr. Ordn. schließt durch ihre Anordnungen (Art. 9. 15) den Untersuchungsrichter von selbst aus; die Richter aber, welche als Mitglieder der Anklagekammer fungirt haben, ausdrücklich im Art. 22. — Vergl. auch Altenb. Str. Pr. Ordn. Art. 15. Oesterreich. Str. Pr. O. v. 1853. §. 53. (Beide beschränken sich auf den Ausschluß des Untersuchungsrichters). Etwas mehr giebt die Sächs. Str. Pr. Art. 66.

v. 3. Aug. 1848, übergegangen in Art. 85—112 des Str. Pr. Gesetzes v. 10. Novbr. 1848; in Hannover, provisorisches, aber in der Str Pr. Ordn. v. 1850 u. 1859 bestätigtes, Ges. üb. die Bildung der Schwurgerichte v. 24 Decbr. 1849; in Oldenburg Anl. II. zur Str. Pr. Ordn. v. 1857 (großentheils mit dem Hannov. Gesetze übereinstimmend); in Hessen-Darmstadt, wo die bis dahin unterschiedene Gesetzgebung für das diesseitige und für Rheinhessen durch die Gesetze v. 22. März 1852 u. vom April 1852 für alle Provinzen des Großherzogthums in Uebereinstimmung gesetzt ist. Vergl. Gerichtssaal 1853. Bd. I. S. 207.

### a. Von den Grundsätzen und den Stufen derselben im Allgemeinen.

I. Die große Wichtigkeit der Frage: Wie soll das Geschwornengericht gebildet werden? für den Werth, die Wirksamkeit und Folgeweise den Bestand der ganzen Einrichtung ist ganz unleugbar und allgemein anerkannt. In Betreff der Beantwortung derselben herrscht aber auch in Deutschland [1]) noch keine Uebereinstimmung,

---

1) In England, wo zugleich die Bildung der s. g. großen oder Anklagejury in Frage kömmt, hat sich auch diese Frage durch das Leben oder die Praxis gelöst. Erst durch die Parlamentsacte vom 22. Juni 1825 sind die älteren Grundsätze geregelt und festgestellt worden. Vergl. Stephen-Mühry S. 482 f. Das schottische Recht weicht auch hier in mehrfacher Hinsicht ab. In Frankreich hat man auch in dieser Hinsicht viel experimentirt; von 1791 an tritt ein mehrfacher Wechsel der Gesetzgebung hervor. Der Gesichtspunkt der allgemeinen politischen Berechtigung hat hier mit dem des beschränkten politischen Vorrechts in fortwährendem Kampfe sich befunden. Die Bestimmungen des **Code d'instr. crim. Art.** 381 **f.** wurden modificirt **resp.** erweitert durch das Ges. v. 2. Mai 1827. Zum allgemeinen politischen Recht machte das Geschwornenamt wieder das republikan. Ges. v. 7. Aug. 1848 (Gerichtssaal. 1849. Bd. I. S. 77 f.) An die Stelle desselben trat das jetzt geltende Gesetz v. 10. Juni 1853. (s. dass. im Gerichtssaal. Jahrg. 1853, Bd. II. S. 337). — In Belgien galten mit der französ. Strafpr. Ordn. auch deren Bestimmungen über die Formation des Schwurgerichts, wurden aber durch das im Wesentlichen das System des Census u. der Capacitäten festhaltende Gesetz v. 15. Mai 1838 (vergl. Zeitschr. für Rechtsw. und Gesetzg. des Auslandes Bd. X. S. 413) ersetzt, dessen Bestimmungen, auch in Betreff des Bestrebens, die Bildung der Listen der Beamtenwillkühr zu entziehen, meistens in der deutschen Gesetzgebung nachgeahmt worden sind. — Vergl. auch über englisches u. französ. Recht v. Tippelskirch in Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 356 f.

weder in der Theorie, noch in der Gesetzgebung. Aus dem Wesen des Geschwornengerichts (vergl. oben §. 16. Nr. III) folgt jedenfalls, daß die Geschwornen für jeden einzelnen Fall aus dem Volke genommen werden müssen, und daß die Auswahl der zum Geschwornendienst zu Berufenden nicht auf Rechtsgelehrte oder Juristen beschränkt seyn kann. Auch steht fest, daß weder der Gesichtspunkt eines aus Standes- oder Gemeindegenossen, noch eines aus Landsleuten des Angeklagten zusammengesetzten Gerichts im Allgemeinen maaßgebend seyn darf, wenn auch Ausnahmen davon vorkommen können [2]). In sofern es sich aber beim Verdict der Geschwornen keineswegs um eine Vertretung des Gewissens des Angeklagten handelt, — eine Ansicht, die weder historisch, noch rationell irgend eine haltbare Basis findet und sich nur als eine Rückkehr zu den mittelalterlichen Gottesurtheilen in moderner Fassung bezeichnen läßt, — sondern um ein verständiges und wahrhaftes Urtheil (vere-dictum) über das Daseyn der die Schuld des Angeklagten bedingenden Momente, als Objecte menschlicher Erkenntniß, (wobei aber allerdings der subjectiven Auffassung des Einzelnen das Gesetz keine bestimmten Schranken setzen und auch keine Angabe der dieselbe

---

2) Zu den Ausnahmen gehört in England das auf der **Magna Charta** v. 1215 beruhende Pairsgericht (oben §. 27. Note 12), ferner das noch in der Parlamentsacte v. 1825. **Sect.** 47 anerkannte Recht der Fremden auf eine **jurata per medietatem linguae**, d. h. der Fremde in England kann verlangen, daß die Hälfte der Geschwornen aus Fremden bestehe. Stephen-Mühry S. 495. Auch kennt das englische Recht noch eine aus gewissen Standesclassen (Esquires, Bankiers, Kaufleuten höhern Ranges) zusammengesetzte, aber selten benutzte und nicht überall zulässige, **Special jury**, auf welche der Ankläger (bei **misdemeanors**, nicht bei **treason** u. **felony**) statt des gewöhnlichen Schwurgerichts antragen kann. Parlamentsacte von 1825 **Sect.** 31. 32. Mittermaier, das engl.-schott. Strafverfahr. S. 381. Stephen-Mühry S. 485. Rintel von der Jury S. 110 f. — In Frankreich nahm auch die **Charte** v. 1830 **Art.** 29 das Privilegium der Pairs in sich auf. (Vergl. auch Note 3). — In Deutschland kann bei den Standesherrn ein aus Standesgenossen zusammengesetztes Schwurgericht vorkommen. Vergl. unten die Lehre vom privileg. Gerichtsstand. Auch die Zusammensetzung der Kriegsgerichte über Militärpersonen würde, wenn und insoweit hier von einem Analogon des Schwurgerichts die Rede seyn kann, zu den vorhandenen Ausnahmen zu rechnen seyn.

bestimmenden Gründe verlangen kann), ist wohl unleugbar, daß die Fähigkeit zum Amte des Geschwornen durch gewisse Eigenschaften bedingt wird, die sich in gleicher Weise nicht bei Allen finden. Diese Eigenschaften sind insbesondere: Unbescholtenheit, Selbstständigkeit, Verstandesbildung und Lebenserfahrung. Wenn daher für die gesetzliche Bestimmung über die Fähigkeit oder die Berufung zum Geschwornendienst möglicher Weise zwei Prinzipe in Frage kommen können, nämlich entweder:

A. Jeden zum Geschwornen für fähig zu erklären, welcher überhaupt im Besitz der bürgerlichen und politischen Rechte ist; oder:

B. Diese Fähigkeit noch von gewissen andern Bedingungen abhängig zu machen, welche wenigstens im Allgemeinen eine Präsumtion für den Besitz jener Eigenschaften zu begründen geeignet sind; — so kann der Vorzug des letztern Prinzips an sich wohl keinem Zweifel unterliegen, obwohl man von vornherein darauf verzichten muß, durch irgend eine Einrichtung eine absolute Garantie dafür zu gewinnen, daß wirklich jeder einzelne Geschworne vollkommen tüchtig und im Besitz der gerade im einzelnen Falle in Betracht kommenden Kenntnisse und Erfahrungen sey[3]. Aus gleichem Grunde wird aber auch bei der nothwendigen Reduction der zum Geschwornendienst im Allgemeinen fähigen Personen das System einer, die individuelle Befähigung berücksichtigenden, verständigen Auswahl der, Alles dem Zufall überlassenden, Ausloosung vorzuziehen und wegen der der Jury nothwendig zu vindicirenden und zu sichernden Eigenschaft einer Rechtsanstalt auch Alles zu vermeiden seyn, was der Berufung zum Geschwornendienst den Character einer politi-

3) Der Wunsch, dafür noch eine besondere Bürgschaft zu gewinnen, erzeugte in Frankreich in der Gesetzgebung von 1791 die Aufstellung einer Specialjury für die Fälle der Fälschung, der Concussion und des betrüglichen Bankerotts. Sie sollte gebildet werden aus »citoyens éligibles ayant les connaissances relatives au genre du délit.« Der Code vom 3. Brumaire, l'an IV Livr. II. Tit. XIII: »Des jurés spéciaux« vermehrte noch diese Fälle. Der Code von 1808 gab die Special-Jury auf; brachte aber dafür Art. 553 rc. für gewisse Verbrechen (»les crimes commis par des vagabonds, gens sans aveu, et par des condamnés à des peines afflictives on infamantes« — »le crime de rébellion armée à la force armée, celui de contrebande armée, le crime de fausse monnaie et les assassinats, s'ils ont été préparés par des attroupements armés«) die cours spéciales.

schen Wahl verleihen würde. Verwerflich ist auch hier die Idee eines jedem Gliede des Staats zustehenden politischen Rechts; auch hier muß das staatsrechtliche Prinzip entscheiden, daß dem Einzelnen im lebendigen Organismus des Staats vom Ganzen das zugetheilt wird, was im Lebensproceß des Gemeinwesens seines Amtes als Glied des Ganzen seyn kann und soll. Damit wird kein politisches Privilegium bestimmter Standes- oder Berufsclassen begründet; eine zu enge Begrenzung des Kreises der zu Berufenden wird aber immer insofern ein Fehler genannt werden müssen, als dadurch der Geschwornendienst zu einer die Einzelnen, mehr als nöthig ist, drückenden Last gemacht, die willige Erfüllung der öffentlichen Pflicht beeinträchtigt, und anderer Seits wieder die dem Institut nachtheilige Vorstellung, daß nur gewissen Bevorrechteten das Richteramt über ihre Mitbürger überlassen werden solle, geweckt werden kann[4]).

II. Als die Hauptstufen für die Bildung des Geschwornengerichts lassen sich nach den meisten deutschen[5]) Gesetzgebungen unterscheiden:

---

4) Zu den vorstehenden Erwägungen vergl. überh. Feuerbach, Betrachtungen über das Geschwornengericht. Landshut 1813. — Gneist, die Bildung der Geschwornengerichte S. 1 f. S. 190 f. Mittermaier, Gesetzgeb. u. Rechtsüb. S. 245 f. S. auch Dess. Schrift üb. Mündlichkeit u. s. w. (1845) S. 383 f. u. Allgem. Schwurger. Zeitg. Bd. II. S. 289 f.

5) Nach dem in England bestehenden Rechte werden die Urlisten der Geschworenen zunächst für die einzelnen Orte (Ortslisten) bis zum ersten Sonntag des Monats September von den Kirchen- und Armenvorstehern der einzelnen Kirchspiele u. Ortsgemeinden alljährlich zusammengestellt, dann eine Zeitlang zu Jedermanns Einsicht ausgelegt resp. an den Kirchthüren ausgehängt. Hierauf bilden die Friedensrichter der einzelnen Bezirke die Bezirkslisten, welche sodann in der Quartalsitzung der Friedensrichter der Grafschaft revidirt und nach Berücksichtigung etwaiger Reclamationen vom Clerc of the peace zur Urliste der ganzen Grafschaft vereinigt werden. Eine Ausfertigung dieser Liste, welche den Titel führt „Geschwornenbuch für das Jahr . . . .“ übergiebt der Clerc of the peace dem Sheriff, welcher daraus die Dienstliste für die im Laufe des folgenden Jahres eintretenden Sitzungen auszieht. Vergl. Gneist, die Bildung der Geschwornengerichte S. 86 f. Was Frankreich betrifft, so giebt der Code d'instr. gar keine Vorschriften über die Aufstellung und Auslegung der allgemeinen oder Urlisten. Seine Bestimmungen (Art. 387 f.) beziehen sich nur auf die Entwerfung einer

A. Die Aufstellung und Auslegung der s. g. Generallisten (listes générales), d. h. zunächst müssen zur gesetzlich bestimmten Zeit alle, zum Geschwornenamt überhaupt fähigen, resp. durch das Gesetz nicht ausgeschlossenen, Personen in ein Verzeichniß gebracht

---

Dienstliste für die nächste Assise durch die Präfecten, nachdem sie von den Präsidenten der Assisenhöfe dazu aufgefordert worden sind. Auch das Ges. v. 2. Mai 1827 läßt noch Alles in der Hand des Präfecten, verpflichtet ihn aber zur Aufstellung und öffentlichen Bekanntmachung einer aus mindestens 500 Personen bestehenden allgemeinen Liste in zwei getrennten Abtheilungen, wovon die eine alle zur Theilnahme an den Wahlcollegien befähigten Bürger, die andere 5 bestimmte Classen umfassen sollte. Aus dieser Doppelliste (welche nöthigenfalls in Folge stattgefundener Reclamationen, worüber die Gerichte entscheiden, berichtigt wird) hat dann wieder der Präfect die auf 1/4 der obigen Zahl reducirte Dienstliste für das nächste Jahr zu entwerfen, woraus dann 10 Tage vor Beginn der Sitzungen der erste Präsident des Appellhofes in öffentlicher Sitzung 36 Hauptgeschworne, nebst 4 Ersatzgeschwornen aus den am Orte Wohnenden, ausloosen soll. Das (neueste) Gesetz v. 1853 §. 8 spricht zwar von Aufstellung der die Jahresliste vorbereitenden Listen durch eine Commission, welche aus dem Friedensrichter und den Maires der einzelnen Cantone gebildet wird. Diese vorbereitenden Listen sind aber bereits reducirte Listen. Sie enthalten nur 3 mal mehr Namen als nach der Bestimmung von §. 6 und der im §. 7 angeordneten Vertheilung für jeden Canton in die Jahresliste kommen. — In Belgien überweist das Ges. v. 15. Mai 1838 der Deputation des Provinzialraths die Entwerfung der allgemeinen Listen für jeden Gerichtsbezirk, welche dann (im September) dem Präsidenten des Gerichts erster Instanz übergeben werden. Dieser setzt unter Assistenz zweier Räthe die Liste auf die Hälfte herab und sendet sie dem Präsidenten des Appellhofes, welcher dann unter Mitwirkung zweier Unterpräsidenten die Liste wieder um die Hälfte mindert. Die so geminderten Listen werden zur Jahresliste vereinigt. Der Gerichtspräsident am Sitz der Assisen zieht für jede Sitzungsperiode 36 Geschworne aus dieser Liste durch das Loos und hierzu aus den am Orte Wohnenden noch 4 Ersatzgeschworne. Hiermit stimmen mehrere Gesetze in Deutschland überein, nur mit dem Unterschied, daß die Reduction der Generalliste nicht gleich in die Hände der Gerichtsbehörden übergeht. S. gegen das Letztere und sonst über das belgische Gesetz: Vischers in der Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rsw. des Auslandes Bd. X. S. 413 f. u. überhaupt über das englische, schottische, nordamerikanische, französische und belgische Recht in Betreff der Aufstellung der Geschwornenlisten. Mittermaier, Strafverfahr. Abth. I. §. 43.

werden. Dieses zur allgemeinen Kenntnißnahme bestimmte Verzeichniß ist innerhalb der gesetzlich bestimmten Zeit Jedem zugänglich zu machen, um wegen widergesetzlicher Aufnahme oder Ausschließung von Personen Einwendungen oder Beschwerde erheben zu können.

B. Die Aufstellung der s. g. speciellen oder Jahresliste (liste annuelle), welche durch eine, nach gesetzlicher Vorschrift von den dazu berufenen Organen bewirkte, Reduction der allgemeinen Liste auf einen bestimmten Bruchtheil, z. B. die Hälfte oder ein Drittel derselben, gewonnen wird.

C. Die Feststellung der s. g. Dienstliste (liste de service) für die einzelnen Sitzungsperioden des Schwurgerichts. Sie ist das Resultat eines Actes der Ausloosung der gesetzlich bestimmten Zahl der zur Schwurgerichtssitzung zu ladenden Haupt- und (am Orte des Schwurgerichts wohnenden) Ergänzungsgeschwornen.

D. Die Ausloosung der zur Besetzung des Schwurgerichts erforderlichen Geschwornen für jeden einzelnen der zur Verhandlung kommenden Fälle, nebst den etwa nothwendigen Ersatzmännern. Dieser Act der Ausloosung, bei welchem das Recusationsrecht der Partheien sich geltend macht, erfolgt in der Regel [6]) für jeden einzelnen Straffall unmittelbar vor Beginn der Verhandlung über denselben. Nach einigen Gesetzen kann aber zu Anfang der Assise eine vorherige Ausloosung für alle in derselben zur Verhandlung stehenden Fälle stattfinden [7]).

6) So nach französischem Recht und den meisten deutschen Strafproceßordnungen. In England können die Geschwornen gleich für mehrere Sachen ausgeloost werden.

7) Vergl. Braunschweig. Str. Pr. Ordn. §. 125. „Sind mehrere Straffälle in einer Sitzung abzuurtheilen, so erfolgt die Bildung der Geschwornenliste für alle diese Fälle, jedoch für jeden Fall in einem gesonderten Acte, vor Beginn sonstiger Verhandlungen.“ Das Preuß. Ges. v. 1852 Art. 68 beschränkt die Zulässigkeit auf die an demselben Tage zur Verhandlung stehenden Sachen, läßt aber dann mit Zustimmung der Partheien das für die erste Sache gebildete Schwurgericht auch für die folgenden Sachen fungiren und verlangt für die folgende Sache die Bildung eines neuen Schwurgerichts, wenn wegen einer bei der vorhergehenden eingetretenen Verzögerung die Verhandlung erst am vierten Tage oder noch später beginnen kann. Vergl. Goltdammer's Archiv Bd. I. S. 36. 193. II. S. 797. VII. S. 511 u. VIII. S. 85. Dieselbe Bestimmung findet sich auch in der Novelle zur Thüring. Strafpr. Ordn. §. 73, u. der Cob. Goth. Str. Pr. Ordn. Art. 280.

III. In Betreff der Aufstellung und gesetzlich erforderlichen Reduction der Geschwornenlisten tritt in den meisten deutschen Gesetzen das Bestreben hervor, den Einfluß der Regierung auszuschließen und dieselbe in die Hand von selbständigen Corporationen, Gemeinderepräsentanten oder provinzialständischen Körpern resp. obern Gerichtsbehörden zu legen [8]). Ueber Reclamationen entscheiden mei-

8) Die Allmacht der Präfecten u. der Mangel der Oeffentlichkeit bei der Aufstellung der Geschwornenlisten, nach dem **Code d'instr. crim. Art.** 387 **sq.** wurde durch das französische Gesetz von 1827 gemindert und durch das belgische Gesetz v. 1838 beseitigt, und ist auch durch das französische Gesetz von 1853 wenigstens ermäßigt. Vergl. oben Note 5. Mittermaier, deutsch. Strafverf. §. 43. Gerichtssaal 1853 Bd. **II.** S. 339 f. Von den zum Theil sehr ausführlichen Bestimmungen der deutschen Gesetze können nur beispielsweise ein Paar näher hervorgehoben werden, die in Betreff der Einwirkung der Regierung im Gegensatz zu einander stehen. In Preußen werden die s. g. Urlisten alljährlich im Monat September für jeden landräthlichen Kreis durch den Landrath, für jede selbstständige Stadt durch den Magistrat oder durch den Vorstand der Gemeindeverwaltung, unter Rücksprache mit den Directoren der Gerichte erster Instanz über die Befähigung der Einzelnen, angelegt und, nachdem sie drei Tage lang öffentlich ausgelegen haben und erforderlichen Falls rectificirt sind, an den Präsidenten der Regierung eingesendet, welcher sie definitiv feststellt und daraus für jeden Schwurgerichtsbezirk, durch Auswahl der ihm geeignet erscheinenden Personen, die besondere Jahresliste, sowie die Liste der Ergänzungsgeschwornen (aus den am Sitze des Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnenden Personen) nach seinem Ermessen bildet. Vierzehn Tage vor dem Anfang jeder Sitzungsperiode sendet der Regierungspräsident ein Verzeichniß von 48 von ihm aus der Jahresliste herausgezogenen Personen an das am Sitze des Schwurgerichts befindliche Gericht; die Ergänzungsliste aber schon vor Anfang des Geschäftsjahrs. Der designirte Schwurgerichtspräsident reducirt die Zahl 48 nach seinem Ermessen auf 30 Personen, welche zur bevorstehenden Assise geladen werden. Verordn. v. 1849 §. 64—68. Ges. v. 1852 Art. 57. 58. — Für Hannover disponirt das Schwurger. Ges. v. 1849 §. 5—17: Im October jeden Jahres werden von den Landdrosteien Verzeichnisse der Höchstbesteuerten für jeden Schwurgerichtsbezirk entworfen und Auszüge daraus den Magistraten der Städte und den Verwaltungsämtern mitgetheilt. Diese fertigen dann (§. 6) Verzeichnisse der zum Geschwornenamte fähigen Personen für ihre Verwaltungsbezirke u. legen diese Urlisten 14 Tage lang an den einzelnen Orten öffentlich aus (§. 7). Jeder volljährige Staatsbürger kann über positive und negative Mängel re-

stens die betreffenden Gemeinde= oder Verwaltungsbehörden. Doch

---

clamiren, worüber in 2ter Instanz die Landdrosteien entscheiden (§. 8). Nach Ablauf der gesetzl. Frist, resp. nach Erledigung der Reclamationen, haben die selbstständigen Gemeindevorstände mit den Bürgervorstehern, die Vorstände der Aemter mit den Amtsvertretern aus der Urliste diejenigen Personen auszuwählen, welche mit besonderer Rücksicht auf ihre erprobte Einsicht u. Ehrenhaftigkeit für das Amt eines Geschwornen am geeignetsten erscheinen. Dabei wird die Urliste auf ein Drittel reduzirt (§. 9). Die so reduzirten Listen werden der Landdrostei eingesendet (§. 10), welche sie für jeden Schwurgerichtsbezirk zu einer vereinigt. Eine weitere Reduction derselben auf die Hälfte (aber nicht unter 200 Namen) zur s. g. Haupt= oder Jahresliste sollte durch den provinzialständischen Ausschuß erfolgen, wobei wieder eine ganz besondere Rücksicht auf die geistige Tüchtigkeit und Unbescholtenheit der aus allen Gegenden des Schwurgerichtsbezirks und besonders auch aus den Einwohnern des Schwurgerichtsortes in angemessener Zahl zu entnehmenden Geschwornen zur Pflicht gemacht ist. Bis zu der noch nicht ins Leben getretenen Reorganisation der Provinzial=Landschaften, erfolgt aber diese Reduction (nach §. 14 des Ges.) durch den Vorsitzenden des Obergerichts, im Verein mit den beiden ältesten Räthen desselben, worauf diese Hauptliste den Vertretern der Staatsanwaltschaft mitgetheilt wird. — Mindestens 14 Tage vor der jedesmaligen Sitzung des Schwurgerichtshofes hat der Vorsitzende des Obergerichts (§. 13) in einer, durch öffentliche Bekanntmachung anzuberaumenden, öffentl. Gerichtssitzung dreißig Haupt= und sechs Ergänzungsgeschworne durch Loosziehung zu bestimmen. (Nähere Vorschriften über diese Loosziehung im §. 16 und 17). — Ladung der einzelnen Geschwornen, Strafe des unentschuldbaren Ausbleibens §. 18 f. — Besetzung der Geschwornenbank durch Loosziehung aus der Urne Seiten des Präsidenten (§. 26—31). — Die sehr umständlichen Vorschriften für Bayern enthält das Str. Pr. Ges. von 1848 §. 78 — 94. S. auch Würtemb. Schw. Ges. Art. 63 — 77. Baden, Ges. v. 1851 §. 52 — 63. Kurhess. Str. Proc. Ordn. §. 237 f. Provisor. Gesetz von 1851 §. 42 f. Hessen=Darmst. incl. Rheinhessen Ges. v. 22. März 1852 Art. 8—20. Braunschweig, Str. Proc. Ordn. §. 106. 111—119. Gesetz vom 4. Mai 1858 §. 13—31. Nassau, Schw. Ges. Art. 33—46. Thüringen, Str. Pr. Ordn. Art. 26—32. Novelle §. 10. Die Frankfurt. Str. Pr. Ordn. Art. 184 ist das einzige Gesetz bis jetzt in Deutschland, welches bloß nach absoluter Stimmenmehrheit die auf die nächste Jahresliste zu setzenden 200 Geschworne aus der Zahl sämmtlicher seßhafter Bürger in Stadt u. Land, welche das 30. Jahr zurückgelegt haben, durch ein zu diesem Zwecke gebildetes Wahlcollegium wählen läßt. Aus der so entstandenen und be=

ist in einigen Gesetzen die Entscheidung in der Recursinstanz vor die obere Gerichtsbehörde gewiesen [9]).

## §. 47.

### b. Fähigkeit zum Geschwornenamt. Absolute und relative Ausschließungsgründe.

I. Hinsichtlich der Fähigkeit zum Geschwornenamt überhaupt lassen sich in der deutschen Gesetzgebung die beiden Systeme unterscheiden, daß dieselbe entweder mit der allgemeinen bürgerlichen oder politischen Rechtsfähigkeit zusammenfällt, so daß daneben nur die gesetzlich bestimmten Ausschließungsgründe in Betracht kommen; oder daß die Fähigkeit auf diejenigen Staatsbürger beschränkt ist, welche die für das Geschwornenamt noch besonders erforderlichen Eigenschaften haben, woneben aber auch wieder besondere Ausschließungsgründe in Betracht kommen können. Insofern nun hierbei entweder ein gewisser größerer Vermögensbesitz, ein bestimmtes Einkommen oder Steuerquantum (ein Census) erforderlich ist und resp. genügt, oder die Capacität auch durch eine dieselbe präsumtiv gewährleistende sociale Stellung begründet wird, hat man von einem System des Census und der Capacitäten gesprochen. Dieses in der Napoleonischen Gesetzgebung von 1808 adoptirte [1])

---

kannt gemachten Jahresliste wird für die einzelnen Assisenperioden die, 36 Namen umfassende, Dienstliste durch das Loos in öffentlicher Sitzung des Assisenhofes, im Beiseyn eines Beamten der Staatsanwaltschaft, gebildet.

9) Preuß. Verordn. v. 1849 §. 65. Bayer. Str. Pr. Ges. Art. 78. Hannov. Schwurger. Ges. §. 8. Würtemb. Schw. Ges. Art. 66. 69. 70. Baden Ges. v. 1851 §. 53. Kurhess. Str. Pr. Ordn. §. 237. Provis. Ges. v. 1851 §. 42. Waldeck Ges. §. 72. — S. dagegen Hess. Darmst. Ges. v. 1852 Art. 11 (über Recurse in 2ter Instanz das Hofgericht). Braunschw. Str. Pr. Ordn. §. 111. Ges. v. 4. Mai 1858 (über Recurse das Kreisgericht). Nassau Schw. Ges. Art. 34 (zuerst das Justizamt, in 2. Instanz das Kreisgericht). Ebenso Thüring. Str. Pr. Ordn. Art. 26. (Die Frankf. Str. Pr. Ordn. kennt nach ihrem System — s. Note 8 a. E. — keine Reclamationen).

1) Der Code d'instr. crim. bestimmt zunächst negativ im Art. 381: »Nul ne peut remplir les fonctions de juré, s'il n'a trente ans complis et s'il ne jouit des droits politiques et civils, à peine de nullité.« Dann bezeichnet der Art. 382 die Classen von Staatsbür-

und in der **Belgischen** Gesetzgebung von 1838 [2]) weiter ausgebildete **combinirte** System (im Gegensatz zu dem **nur** einen Vermögenscensus als Bedingung für die staatsbürgerliche **Belastung** mit dem Geschwornendienst adoptirenden **englischen** [3]) Rechte) findet sich in der **Mehrzahl** der deutschen Bundesstaaten [4]); nur in ei-

---

gern, aus welchen die Geschwornen genommen werden sollen, nämlich 1) aus den Mitgliedern der Wahlcollegien; 2) den 300 höchst besteuerten ansässigen Einwohnern der Departements; 3) aus den **fonctionnaires de l'ordre administratif à la nomination de l'Empereur**; 4) den Doctoren und Licentiaten der juristischen, medizinischen und philosophischen Facultät, den Mitgliedern u. Correspondenten **de l'institut** und den übrigen von der Regierung anerkannten gelehrten Gesellschaften; 5) aus den Notaren; 6) den Banquiers, Wechslern, Negocianten und Kaufleuten, welche ein Patent der ersten zwei Classen gelöst haben; 7) aus den Verwaltungsbeamten, welche wenigstens einen Gehalt von 4000 Fr. haben. Außerdem enthält aber noch der Art. 386 die wichtige Concession, daß auch Personen, welche zu keiner der Art 382 genannten Classen gehören, auf Vorschlag des Präfecten, mit Bewilligung des Ministers des Innern, „der Ehre," in die Geschwornenliste mit aufgenommen zu werden, theilhaft werden könneu. — Vergl. über das System des **Code**: **Feuerbach**, Betrachtungen über das Geschw. S. 94. **Rintel**, die Jury S. 209. **Helie** in der **Revue de législation par Wolowski 1842 p. 330 f.** **Mittermaier**, Strafverf. Abth. I. §. 44. S. 312.

2) Nach diesem Gesetz sind fähig zum Geschwornenamt alle Wähler, welche jährlich eine directe Steuer von einem, nach den verschiedenen Provinzen verschieden bestimmten, Betrage (zwischen 110—250 Fr. wenigstens) bezahlen, oder zu den namhaft gemachten Capacitätsclassen gehören (Mitglieder der Abgeordnetenkammer, der Provinzialräthe, Bürgermeister, Schöffen und Gemeinderäthe, Doctoren und Licentiaten (mit Ausnahme der theologischen), Gesundheitsbeamte, Notare, Anwälte, Wechselagenten, Mäkler, pensionirte Staatsbeamte mit wenigstens 1000 Fr. Ruhegehalt.

3) Die, das ältere Recht regelnde, Parlamentsacte vom 22. Juni 1825 verpflichtet zum Geschwornendienst jeden Engländer zwischen 21—60 Jahren, welcher in einer engl. Grafschaft wohnt, und den bestimmten **Census** hat, nämlich ein reines jährliches Einkommen von 10 ℔ aus einem eigenen Grundstück, 20 ℔ aus der Erb- oder wenigstens 21 jähr. Pacht eines Grundstücks; oder welcher Besitzer eines Hauses ist, welches wenigstens 15 Fenster hat, oder mit einer Armentaxe von wenigstens 20 ℔ besteuert ist. **Rintel**, von der Jury S. 117 f.

4) So zunächst in **Preußen**, schon nach der Verordn. v. 1849 §. 62. 63. Das Ges. v. 1852 Art. 55 modifizirt nur die Nr. 9 des §. 63 der Verordn. in Betreff des erforderlichen Census, indem es Alle ausschließt,

nigen [5]) ist die Fähigkeit Geschworner zu seyn, wie jetzt auch in Frankreich, Bestandtheil des vollen activen Staatsbürgerrechts, meistens jedoch auch hier mit gewissen, z. B. in dem Erforderniß des bestimmten höhern Lebensalters liegenden, Restrictionen. Ein Census, ohne daneben berufene Capacitäten, findet sich nur in einer Gesetzgebung [6]). Die nähere Bestimmung der s. g. Capacitäten ist eine

---

welche nicht der classifizirten Einkommensteuer unterworfen sind, oder welche nicht wenigstens 16 Thlr. jährlich an Classensteuer, oder 20 Thlr. an Grundsteuer, ausschließlich der Beischläge, oder 24 Thlr. an Gewerbesteuer entweder entrichten, oder unter Voraussetzung des Bestehens einer dieser Arten der Besteuerung nach ihren Verhältnissen zu entrichten haben würden. Ohne Rücksicht auf den Steuersatz sind wählbar zu Geschwornen: die Rechtsanwälte und Notarien, die Professoren, die approbirten Aerzte und diejenigen Beamten, welche entw. vom König unmittelbar ernannt sind, oder ein Einkommen von wenigstens 500 Thlr. jährlich beziehen, vorausgesetzt, daß sie nicht zu den ausgeschlossenen Kategorien gehören. Das Bayer. Str. Pr. Ges. v. 1848 Art. 75 fordert für Alle, welche nicht zu den No. 1—3 aufgeführten Capacitäten gehören, einen Census von mindestens 20 Gulden jährl. directer Steuer. Das Hannov. Ges. üb. die Bildung der Schwurgerichte berechtigt und verpflichtet zum Amte eines Geschwornen im §. 1: 1) die 1000 Höchstbesteuerten, welche in dem Bezirke eines jeden Schwurgerichtshofes ihren Wohnsitz haben, sowie 2) diejenigen Personen, welche auf einer deutschen Universität ihre Studien gemacht und eine Staats- od. Facultäts-(Doctor-) Prüfung mit Erfolg bestanden haben." (Der erlangte Titel einer academ. Würde genügt mithin nicht). — Ferner gehören in diese Classe: Baden, Ges. v. 1851 §. 49. Großh. Hessen, Ges. v. 1852 Art. 3. Braunschw. Str. Pr. Ordn. §. 107. Oldenburg Str. Pr. Ordn. Anl. II. Art. 1.

5) Hierher gehört Würtemberg. Ges. v. 1849 §. 59 insofern, als jeder Würtemberg. Staatsbürger, welcher das 30. Lebensjahr zurückgelegt hat und irgend eine directe Staatssteuer entrichtet — vorausgesetzt, daß auf ihn keine der in Art. 60. 61 festgestellten, überall vorkommenden, Ausnahmen Anwendung leidet, zum „Ehrenamte eines Geschwornen" berechtigt und verpflichtet ist. — Ferner gehört hierher das Nassau. Ges. v. Apr. 1849, welches nur Gemeindebürgerrecht und 30jähr. Alter zur Bedingung setzt. Ebenso Thüring. Str. Pr. Ordn. Art. 23. Waldeck. Ges. §. 70. Frankfurt. Str. Pr. Ordn. Art. 181.

6) Nämlich Kurhessen, welches zwar nach der Str. Ordn. von 1848 §. 232 zur Classe der in der vorigen Note genannten Staaten gehörte, durch das provis. Gesetz v. 1851 aber einen Census bekommen hat (12 Thlr. Classensteuer u. 9 Thlr. Grundsteuer, od. 6 Thlr. Gewerbesteuer).

verschiedene in den deutschen Gesetzgebungen [7]), der darin vorkommende Census aber entweder ein absoluter (Festsetzung eines bestimmten, nach Verschiedenheit der Steuerart meistens verschiedenen, Steuerquantums), oder ein relativer, insofern nur einer gewissen Anzahl der Höchstbesteuerten die Fähigkeit zum Geschwornenamt beigelegt ist [8]).

---

Auch verlangt dies Ges. noch Wohnsitz in der betreffenden Gemeinde seit wenigstens einem Jahre.

7) Ueber Preußen und Hannover s. Note 4. Das Bayerische Ges. §. 75 nennt: Bürgermeister, Magistratsräthe, Gemeindevorsteher, die es jetzt sind, oder in den letzten 12 Jahren waren; solche die auf einer deutschen Hochschule den Doctorgrad erlangt haben oder sich durch ein amtliches Prüfungszeugniß über ein mit günstigem Erfolge vollendetes Universitätsstudium ausweisen können, oder vollständige Kunststudien an einer deutschen Akademie der bildenden Künste gemacht haben und durch Zeugnisse derselben ihre volle Kunstbefähigung nachweisen können. Das Badische Ges. 49 rechnet dazu: Mitglieder der Ständeversammlung oder eines Gemeinderaths, Bürgermeister, u. solche die auf einer Hochschule den Doctorgrad erlangt oder eine Staatsprüfung über ein Universitätsstudium oder über ein Fachstudium der polytechnischen Schule bestanden haben. Das Hess.-Darmst. Ges. v. 1852 erwähnt nur die welche studirt u. ein Facultäts-Examen bestanden haben; ferner Mitgl. des Handels- u. Gewerbsstandes, welche die Gewerbesteuer 1. u. 2. Classe bezahlen. In Braunschweig (Str. Pr. Ordn. §. 107) gehören nächst den studirten, promovirten oder in einer Staatsprüfung bestandenen Leuten zu den Capacitäten auch: pensionirte Offiziere vom Hauptmann aufwärts, ferner, während der Dauer ihres Amtes, Ortsvorsteher, Mitglieder der Bezirksausschüsse, der Magistrate und des Stadtverordneten-Collegiums, in den Flecken die Bürgermeister u. Deputirten, die Mitglieder der Landesversammlung, die Vorsteher der Gilden kaufmännischer u. gewerblicher Genossenschaften in den Städten, wo Kreisgerichte ihren Sitz haben.

8) Letzteres ist der Fall in Hannover (die 1000 Höchstbesteuerten des Schwurgerichtsbezirks), Großherz. Hessen (die 800 Höchstbesteuerten), Braunschweig, wo durch die Strafpr. Ordn. v. 1849 eine, 1 Procent der Bevölkerung betragende, Zahl der Höchstbesteuerten gesetzt war; außerdem aber noch die Pächter von Landgütern, welche einen Umfang von mehr als 300 Morgen haben, berufen werden. Das Ges. v. 4. Mai 1858 §. 14 fordert hier bestimmter mehr als 300 Morgen Ackerland u. setzt für das ganze Land die Zahl von 500 der Höchstbesteuerten fest, welche nach Maaßgabe der Seelenzahl auf die einzelnen Städte u. Amtsgerichtsbezirke vertheilt werden sollen, aber so, daß die eine Hälfte der Höchstbesteuerten auf die Städte, die andere Hälfte auf die Landge-

II. In Betreff der in der Gesetzgebung noch besonders aufgestellten Unfähigkeitsgründe, d. h. solcher, die ungeachtet des Vorhandenseyns der allgemeinen, gesetzlich nothwendigen Eigenschaften, vom Geschwornenamt ausschließen, und, im Gegensatz zu den Excusations- oder Befreiungsgründen, unabhängig von dem Willen der Berufenen ihre Wirkung äußern, lassen sich die absoluten von den nur für die einzelne Strafsache in Betracht kommenden relativen Gründen unterscheiden.

A. Die Aufzählung der absoluten Unfähigkeitsgründe, ist keine übereinstimmende in den verschiedenen Gesetzgebungen. So wird in der einen Gesetzgebung etwas in negativer Fassung als besonderer Unfähigkeitsgrund hingestellt, was in der andern Gesetzgebung positiv gefaßt die allgemeine Fähigkeit bedingt [9]), und anderer Seits diese oder jene Eigenschaft zu den Unfähigkeitsgründen gerechnet, welche die andere Gesetzgebung nur als Ablehnungs- oder Befreiungsgrund gelten läßt [10]). Etwas Allgemeines, oder im Zweifel sich von selbst Verstehendes läßt sich, abgesehen von der Unfähigkeit wegen geistiger oder körperlicher, die vernünftige Wahrnehmung, Auffassung oder Mittheilung ausschließenden Gebrechen [11]), gar nicht aufstellen. Es lassen sich aber die einzelnen, in den verschiedenen Gesetzgebungen vorkommenden, Unfähigkeitsgründe [12]) auf gewisse allgemeinere Gesichtspunkte zurückführen. Dazu gehört:

---

meinden vertheilt wird. (Uebergegangen in die neue Redaction der Str. Pr. Ordn. v. 1858 §. 107).

9) z. B. in Betreff des Alters heißt es entw. unter den Unfähigkeitsgründen: „Geschworne können nicht seyn: Personen, welche zur Zeit das 30. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben," (Hannov. Schw. Ges. §. 2) oder: „zu Geschwornen sind alle Staatsbürger, welche das 30. Lebensjahr zurückgelegt haben, berechtigt." Vergl. Note 5.

10) So werden z. B. Geistliche (aller Confessionen) u. 70 Jahre alte Personen in dem einen Gesetze (Preußen) ausgeschlossen, während andere Gesetze nur gestatten, die Verrichtung als Geschworne abzulehnen.

11) Analog ist der Mangel des Verständnisses und des Gebrauches der Sprache, in welcher die Verhandlungen geführt werden. Vgl. Frankfurter Str. Pr. Ordn. Art. 182.

12) Vergl. Preußen, Verordn. v. 1849 §. 62. 63. Bayern, Str. Pr. Ges. Art. 76. Hannover, Schw. Ges. §. 2. Würtemb. Str. Pr. Ges. Art. 60. 61. Baden, Ges. v. 1851 §. 49. Kurhessen, Str. Pr. Ordn. §. 233. Großh. Hessen, Ges. v. 1852 Art. 3. 4. 6. Braun-

1. der Mangel der erforderlichen Selbstständigkeit, Dispositions- und Handlungsfähigkeit, wie beim Ausschluß der Dienstboten, der unter väterlicher Gewalt, oder Curatel stehenden Personen, ferner solcher, über deren Vermögen gerichtlich Concurs erkannt ist, oder die aus öffentlicher Casse als Arme Unterstützung erhielten ꝛc.

2. Mangel der vollen bürgerlichen Rechtsfähigkeit, Unbescholtenheit und Ehrenhaftigkeit, wie bei Allen, welche wegen Verbrechens oder Vergehens zu einer die Ehre schmälernden Strafe oder wegen eines derartigen Delicts verurtheilt sind resp. sich deshalb in Untersuchung oder Anklagestand befinden, wobei die Gesetze die Strafen und Verbrechen näher bezeichnen;

3. Mangel der erforderlichen Lebenserfahrung und allgemeinen Bildung, wie bei Personen die nicht lesen und schreiben können, noch nicht das 30. Jahr vollendet haben u. s. w.

4. Unvereinbarkeit[13]) der sonstigen öffentlichen Stellung mit dem Geschwornenamte, sei es, daß ein nachtheiliger Einfluß auf die erstere oder auf das letztere besorgt werden muß. Hierauf beruht der in den Gesetzen verschieden begrenzte Ausschluß, der Minister, Departementschefs und der sonst bestimmten Kategorieen von Civil-Staats-Dienern, der im activen Dienst stehenden Militärpersonen, der Geistlichen aller Confessionen[14]), in einigen Gesetzen (Preußen und Waldeck) auch der Elementar-Schullehrer u. s. w.

---

schweig, Str. Pr. Ordn. §. 108. Nassau, Ges. v. 1849 Art. 27—29. Thüring. Str. Pr. Ordn. Art. 23 u. Zus. Ges. §. 8. Oldenburg. Str. Pr. Ordn. Anl. II. Art. 2. Waldeck Str. Pr. Ges. v. 1850 §. 71. Frankfurt. Str. Pr. Ordn. Art. 182. 183.

13) Der Code d'instr. crim. Art. 384 sagt hier: »Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de ministre, de préfet« u. s. w.

14) Das Hannov. Schw. Ges. §. 2 bestimmt: „Geschworne können nicht seyn: 1) Vorstände und General-Secretaire der Ministerien, sowie Vorstände der höhern Verwaltungsbehörden; 2) Geistliche aller Confessionen; 3) Personen, welche ein ständiges Richteramt bekleiden; sowie Staatsanwälte und deren Stellvertreter; 4) Personen, welche zur Zeit der Bildung der Urliste das 30. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben; 5) Personen, welche wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen zu den Dienstverrichtungen eines Geschwornen untauglich sind; 6) Personen, welche zu einer der schweren Strafen (Crim. Gesetzb. Art. 8) zur

B. In Betreff der relativen Unfähigkeitsgründe haben einige Gesetze gar keine Bestimmung gegeben [15]); wo dann die Frage entstehen kann, ob nichts destoweniger die Analogie der sonst geltenden Rechtsbestimmungen über die Unfähigkeit des Richters, insbesondere des judex in propria causa [16]) eintreten und eine Nichtigkeit begründen könne? eine Frage, die im Allgemeinen wohl zu bejahen sein dürfte; andere Gesetze geben bestimmte Vorschriften, doch herrscht auch hier keine völlige Uebereinstimmung. Die eine Gesetzgebung hebt die einzelnen hier in Betracht kommenden Gründe speciell hervor, wie z. B. das Hannoversche Schwurgerichtsgesetz §. 3 vorschreibt, daß in einer bestimmten Sache diejenigen zu dem Amte eines Geschwornen unfähig seien, welche als Denuncianten, Privatankläger, Polizeibeamte oder Protocollführer, sowie als Anwälte rücksichtlich der abzuurtheilenden strafbaren Handlung thätig waren, oder als Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher abgehört oder abzuhören sind [17]); andere bedienen sich einer allgemeinern Ausdrucksweise oder geben noch eine Verweisung auf andere gesetzliche Vorschriften, insbesondere in Betreff der Unfähigkeit des Richters wegen seines Verhältnisses zur Sache [18]); fast alle mit der ausdrücklichen Bestim-

---

Strafe des Arbeitshauses oder der Dienstentlassung, oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Betrugs, Fälschung, leichtsinnigen Eides oder Bestechung verurtheilt sind; 7) Personen, welche wegen eines Verbrechens in Untersuchung sind, welches entweder zu den unter Nr. 6 speciell aufgeführten gehört, oder mit einer der unter Nr. 6 aufgeführten Strafen gesetzlich bedroht ist."

15) So z. B. das Bayerische Schw. Ges. Art. 231 nur indirect.

16) S. darüber unten die Lehre von der Unfähigkeit und Verdächtigkeit des Richters § 51 f.

17) Offenbar nachgebildet dem Art. 383 des Code d'instr. crim.

18) Die Preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849 §. 95 sagt: „Niemand kann in einer Sache Geschworner seyn, in welcher er als Zeuge, Dolmetscher, Sachverständiger oder Polizeibeamter thätig gewesen ist, oder sonst nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften als Richter nicht würde mitwirken können, bei Strafe der Nichtigkeit." Ueber die hiernach anzuerkennenden Unfähigkeitsgründe, über den auf Grund dieses § an die Geschwornen vom Vorsitzenden zu machenden Vorhalt, die Eigenschaft des Beschädigten als „Parthei," die Geltendmachung behaupteter, aber von den Geschwornen nicht an- oder zugegebener Gründe u. s. w. s. Goltdammer's Archiv Bd. I. S. 189 f. S. 685. II. S. 233. 401.

mung, daß die Zuziehung einer solchen (relativ) unfähigen Person ein Nichtigkeitsgrund sey[19]), häufig auch mit der ausdrücklichen Auflage an die einberufenen Geschwornen, noch vor der Loosziehung auf den vorhandenen Unfähigkeitsgrund aufmerksam zu machen. Daß durch das Daseyn eines solchen Grundes auch ein der Loosziehung vorausgehendes Verwerfungsrecht der Partheien begründet werde, kann keinem Zweifel unterliegen. Auch kann, da es sich um Vermeidung der Nichtigkeit des Erkenntnisses handelt, ein Vor- oder Zwischenverfahren zur Constatirung des Unfähigkeitsgrundes nothwendig werden, die bloße Behauptung des vom Geschwornen thatsächlich negirten Unfähigkeitsgrundes aber gewiß auch da nicht genügen, wo durch die Ausschließung die für die Loosziehung gesetzlich erforderliche Zahl nicht alterirt werden würde [20]).

III. Strenggenommen müßte überall, wo eine im Gesetz für unfähig zum Geschwornendienst erklärte Person dennoch als Geschworner bei Aburtheilung einer Sache fungirte, Nichtigkeit des Erkenntnisses angenommen werden. Da aber die Gesetze öfters moralische oder physische Unfähigkeitsgründe mit solchen Gründen, die blos

---

530. 796. III. S. 392 f. 815. VI. S. 395. VII. S. 677. — Würtemb. Art. 89 (spricht für die angegebenen Fälle die Nichtigkeit aus u. verlangt von den betreffenden Geschwornen die Angabe vor der Loosziehung). — Badisches Ges. v. 1851 §. 71 (unterscheidet auch hier zwischen Unfähigkeits- und den Geschwornen auf Verlangen befreienden Gründen u. legt dem die Anzeige unterlassenden Geschwornen, wenn das Erkenntniß annullirt wird, die Ersatzpflicht in Betreff des dadurch veranlaßten weitern Verfahrens auf). — Kurhess. Str. Pr. O. v. 1848 §. 236 (verordnet für den Fall der Verschweigung sogar eine Geldstrafe bis zu 100 Thlr. gegen den Geschwornen). — Hessen-Darmst. Ges. v. 1852 Art. 5. Braunschw. Str. Pr. O. §. 109. Nassau, Art. 30. Thüring. Art. 24. Oldenb. Str. Pr. Ordn. Anl. II. §. 3. Frankfurt, Art. 183 Nr. 7.

19) Nicht ausgesprochen wird dieß in dem Hannov. Schwurger. Ges. §. 3. Es muß demnach das allgemeine gesetzliche Prinzip der hannov. Str. Pr. Ordn. über Nichtigkeit entscheiden. Das von Leonhardt zu §. 2 des Schwurger. Ges. registrirte Präjudiz des Oberapp. Ger. v. 27. März 1852 berührt den §. 3 nicht mit.

20) Vergl. (auch über das Verfahren in England nebst Vorschlägen für eine künftige Strafproceßordnung) v. Tippelskirch in Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 781 f. — S. auch daselbst Bd. I. S. 683.

auf Unzuträglichkeitsrücksichten beruhen, oder richtiger nur als Excusationsgründe behandelt seyn sollten, zusammengestellt haben, so wird, in Ermangelung bestimmter Erklärungen des Gesetzes über die Nichtigkeit, bei Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit, die Rücksicht darauf, ob in der Mitwirkung einer gesetzlich ausgeschlossenen Person ein wesentlicher Mangel liege, nicht ganz bei Seite gesetzt werden können [21]). Auch wird noch zwischen dem Fall der Zuziehung einer in den Geschwornenlisten gar nicht enthaltenen Person (durch Willkühr oder Zufall) und der Zuziehung solcher die nach gesetzlicher Vorschrift nicht hätten aufgenommen werden sollen, ein Unterschied gemacht werden müssen [22]); in keinem Falle aber eine Nichtigkeit darauf gegründet werden können, daß in die sonst an keinem formellen Mangel leidende Geschwornenliste wirklich fähige nicht mit aufgenommen waren.

---

21) Einen (ungenügenden) Unterschied macht das Preuß. Ges. v. 1852 Art. 56: „Das Verfahren ist nichtig, wenn ein Geschworner mitgewirkt hat, welcher die Eigenschaft eines Preußen nicht besitzt, oder sich nicht im Vollgenuß der bürgerlichen Ehre befindet. Der Mangel der übrigen Bedingungen der §§. 62 und 63 der Verordnung kann vor den Gerichten nicht geltend gemacht werden." Goltdammer's Archiv I. S. 349. 683. II. S. 530. III. S. 240. 781 f. VIII. S. 86. — Bayer. Schw. Ges. Art. 75. 76 bestimmt nichts über die Nichtigkeit. Walther Lehrb. S. 121 nimmt hier ohne Unterschied Nichtigkeit an. Vergl. damit die allgemeinen Grundsätze über Nichtigkeit das. S. 416 f. — Auch das Hannov. Schw. Ges. v. 1849 spricht sich über den Eintritt der Nichtigkeit nicht aus. Vergl. das Erkenntniß des Ob. App. Ger. bei Leonhardt, Justizgesetzgeb. I. S. 216 Note. Unbedenklich ist aber diese Entscheidung, wonach die Verletzung einer im §. 1 und 2 des Schwurgerichtsgesetzes enthaltenen Vorschrift keine Nichtigkeit begründen soll, keineswegs, besonders mit Rücksicht auf §. 2 Nr. 5 des Gesetzes, Personen betreffend, welche wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen zu den Dienstverrichtungen eines Geschwornen untauglich sind. Ebenso giebt auch die Würtembergische, Badische, Kurhess., Oldenburg., Braunschw., Thüring. und Frankfurter Str. Pr. Ordn. keine Bestimmung. Hier müssen die allgem. Grundsätze über Nichtigkeit **in concreto** entscheiden. Die Nichtigkeit drohen: Hessen-Darmst. Schw. Ges. Art. 30. Ges. v. 22. März 1852 Art. 3. Nassau, Art. 31.

22) Vergl. Goltdammer's Archiv Bd. I. S. 349 f.

## §. 48.

### c. Geschwornendienstpflicht. — Ablehnungs- und Excusationsgründe.

I. Der allgemeinen staatsbürgerlichen Verpflichtung der gesetzlich Befähigten zum Geschwornendienst kann sich der Einzelne dann entziehen, wenn er einen gesetzlichen Befreiungsgrund für sich hat, wogegen die Verweigerung des Dienstes ohne solchen Befreiungsgrund, insbesondere durch nicht entschuldigtes Ausbleiben des einberufenen (gehörig geladenen) Geschwornen, die Verurtheilung in die gesetzlich gedrohten Strafen im Gefolge hat. Diese Strafen sind 1) absolut bestimmte oder innerhalb des gesetzlichen Minimums und Maximums zu verhängende Geldstrafe; 2) nach fruchtloser wiederholter Anwendung neben der Geldstrafe auch Erklärung der Unfähigkeit zum Geschwornendienst als Ehrenstrafe, mit öffentlicher Bekanntmachung derselben [1]).

II. In Betreff der Excusationsgründe lassen sich unterscheiden: 1) die gesetzlichen, eine Ablehnung der Uebernahme der Geschwornendienstpflicht rechtfertigenden, Gründe; 2) die factischen Gründe, welche den an sich Verpflichteten zu exculpiren geeignet sind.

A. Die ersteren, die gesetzlichen Befreiungsgründe, werden begrenzt durch das Gesetz, und darüber hinaus kann keine Befreiung

---

1) Die hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen beziehen sich auf die Form u. Zeit der Ladung, die Bescheinigung derselben, die Strafen des Ungehorsams, die Entschuldigungsgründe, das richterliche Urtheil darüber (nach Antrag der Staatsanwaltschaft), die dagegen zulässige Berufung u. s. w. Vergl. z. B. das Hannov. Schw. Ges. §. 18—22. Nach §. 19 verfällt ein Geschworner, welcher ohne genügende Entschuldigung entweder der Ladung überhaupt keine Folge leistet, oder vor dem Schlusse der Sitzungen sich wieder entfernt, in eine Geldstrafe von 50—200 Thlr. Der zweite Rückfall hat außerdem den Verlust der Fähigkeit, das Amt eines Geschwornen zu versehen, zur Folge. Vergl. darüber ferner: Preuß. Verordn. 1849 §. 72 (ohne die Ehrenstrafe). Bayer. Schw. Ges. Art. 96. Würtemb. Art. 86. Baden, Art. 67. Kurhess. Str. Proc. Ordn. §. 272 (hier Verlust der staats- u. ortsbürgerlichen Rechte auf 2—4 Jahre als Ehrenstrafe; auch zwangsweise Sistirung). Hessen-Darmst. Ges. v. 1852 Art. 57. Braunschw. §. 116. 117. Nassau Art. 52. Thüring. Art. 33. Oldenb. Anh. II. zur Str. Pr. O. Art. 27. Frankfurt, Art. 199 (entzieht zur Strafe auch andere politische Rechte). — Vergl. übrigens auch **Code d'instr. crim. Art. 391. 392. 396.**

zugestanden werden, obwohl auch hier nicht blos die Extensiv-Interpretation, sondern auch die analoge Anwendung, bei nicht vorhandenem gesetzlichen Verbot derselben, als zulässig betrachtet werden muß. In Betreff des Umfangs dieser Befreiungsgründe sind die Gesetze sehr verschieden. Manche Gesetze kennen nur einen dauernden Ablehnungsgrund, das hohe (60, 65 oder 70jährige) Lebensalter [2]), und, als vorübergehenden Befreiungsgrund, die stattgefundene Verrichtung des Geschwornendienstes, womit eine Befreiung für das nächste Jahr oder die nächsten (vier oder sechs ordentlichen) Sitzungen des Schwurgerichtshofes verbunden seyn soll [3]). Manche Gesetze

---

2) Nach **Code d'instr. crim. Art.** 385 **»les septuagénaires.«** Ebenso Hessen-Darmst. Ges. v. 1852 Art. 7. Braunschw. §. 115. Hannov. Schw. Ges. §. 4. Preuß. Verordn. v. 1859 §. 63 Nr. 8 (hier unter den Ausschließungsgründen). Oldenburg. Anh. II. Art. 4. — Bayern Schw. Ges. §. 77. Thüring. Art. 25 hat 60 Jahr. — Würtemb. Art. 62 hat 65, ebenso: Baden (Ges. §. 64). Kurhessen, Str. Pr. Ordn. §. 235. Nassau, Art. 32. — Frankf. Str. Pr. Ordn. Art. 188. — Die Oldenb. Str. Pr. O. Anh. II. Art. 5 kennt auch einen relativen Ablehnungsgrund, nämlich derjenigen, welche in dieser Sache von der Pflicht des Zeugnisses befreit seyn würden.

3) Nach Vorgang des **Code d'instr. crim. Art. 391: »Le juré qui aura été porté sur une liste et aura satisfait aux requisitions à lui faites, ne pourra être compris sur les listes des quatre sessions suivantes, à moins toutefois qu'il n'y consente.«** Doch weichen die deutschen Gesetze sowohl in der Fassung der Voraussetzung für diese Befreiung, als in Bestimmung der Zeitdauer für die Befreiung von einander ab. Einige geben die französ. Bestimmung wörtlich wieder. Preuß. Verordn. §. 68 „während eines Jahres." Bayern §. 99 „in dem nämlichen u. in dem nächstfolgenden Jahre." Ebenso Nassau Art. 32. Dagegen stimmt das Hannov. Schw. Ges. §. 23, das Würtemb. Art. 63, Kurhess. §. 235 Nr. 4 und Hess. Darmst. 1852 Art. 22 mit der französ. Bestimmung überein. Nur für das laufende Jahr, in welchem man bereits Geschwornendienst verrichtete, befreien: Oldenb. Anh. II. Art. 22. Braunschw. Str. Pr. O. §. 115 u. Frankf. Art. 191. Einen Unterschied zwischen den Haupt- u. Ersatzgeschwornen (so daß sie letztere z. B. nur für „die nächste Sitzung" befreien) machen übrigens mehrere Gesetze, Preußen u. Hannover nicht. Die Auslegung der Worte des Hannov. Schw. Ges. §. 23: „Wer — erschienen u. den Dienstverrichtungen — nachgekommen ist" hat sich in Betreff der Ersatzgeschwornen dahin festgestellt, daß sie auf die gesetzliche Befreiung Anspruch haben, wenn ihr Name auch nur einmal mit in die Loosurne ge-

ziehen aber zu den Befreiungsgründen eine Mehrzahl von persönlichen Eigenschaften oder Zuständen, welche in andern Gesetzgebungen als Ausschließungsgründe hingestellt werden [4]). Auch weichen die Gesetzgebungen darin ab, daß einige die gesetzlichen Befreiungsgründe vor den Gerichten nicht (mehr) geltend zu machen gestatten [5]), während die anderen kein solches Verbot enthalten. — Wo die Gesetze gewisse Eigenschaften, wie z. B. des Arztes, des Geistlichen, Staatsdieners, Mitglieds der Ständeversammlung u. s. w. nicht als gesetzlichen Befreiungsgrund hinstellen, wird die Berufung darauf nur unter den Gesichtspunkt des in concreto geltend zu machenden „unabwendbaren Hindernisses" gezogen werden können, z. B. wegen versagten Urlaubs [6]).

B. Die factischen Hindernisse, welche in concreto der Erfüllung der Geschwornendienstpflicht entgegenstehen und gewiß auch noch nach formell (wegen anscheinender Contumacia) verhängter Strafe zur Wiederaufhebung derselben als genügende Excusationsgründe innerhalb der gesetzlichen Präclusivfrist geltend gemacht werden können, lassen

---

kommen ist. — Oefters ist auch bestimmt, daß die Verzeichnisse der „auf diese Weise austretenden Geschwornen," wie Hannov. l. c. sagt, den betreffenden bei der Bildung der Geschwornenlisten concurrirenden Behörden eingesendet werden sollen.

4) So z. B. in Würtemberg, Baden, Kurhessen, Braunschweig, Nassau, Thüringen. Gewöhnlich kommen in den betreffenden Gesetzen unter den zur Ablehnung berechtigten Personen vor: Active Civil-Staatsdiener u. Militärpersonen, Schullehrer, Geistliche, öfters auch practische Aerzte, Apotheker ohne Gehülfen, Verwalter öffentlicher Kassen, Mitglieder der Ständeversammlung während der Dauer der Sitzungen; seltener auch „im Hofdienst" stehende Personen. Auch erkennen einige Gesetze ausdrücklich für Diejenigen einen Ablehnungsgrund an, welche, nachweisbar, den mit dem Amte eines Geschwornen verbundenen Aufwand aus eignen Mitteln zu tragen außer Stande sind.

5) So das Preuß. Ges. v. 1852 Art. 56. Auch mehrere andere Gesetze verlangen eine frühere Geltendmachung des Befreiungsgrundes resp. vor Eröffnung der Assise. Die Modificationen sind hier sehr mannichfaltig.

6) So war es früher in Hannover; die Entscheidungen der Gerichte waren aber, z. B. dem von der Ständeversammlung versagten Urlaub gegenüber, nicht conform. Durch Ges. v. 6. März 1851 wurde dann ausgesprochen, „daß die Theilnahme an der allgemeinen Ständeversammlung, wenn der erbetene Urlaub versagt worden, als zulängliche Entschuldigung anzusehen sey."

sich weder gesetzlich noch theoretisch genau verzeichnen. Ihre Würdigung, sowohl an sich, als in Betreff ihrer Bescheinigung, bleibt dem Ermessen des, nach Antrag der Staatsanwaltschaft, darüber cognoscirenden Gerichtshofs überlassen [7]).

## §. 49.

### d. Ladung der Haupt- und Ergänzungsgeschwornen. Ausloosung und Beeidigung. Hülfs- oder Ersatzgeschworne.

I. Die Ladung der Geschwornen und zwar die gesetzlich bestimmte Zeit (8 Tage) vor der Eröffnung der Sitzungen, geschieht in Frankreich durch den Präfecten und zwar schriftlich mit Notification des Tages und der Auflage des Erscheinens bei Vermeidung der gesetzlichen Strafen [1]). Dem conform geben auch die deutschen Gesetze ihre Bestimmungen über die Ladung der einzelnen Haupt- und Ergänzungsgeschwornen zu der bevorstehenden Sitzung, nur mit dem Unterschied, daß sie dieselbe meistens von einem Organ der höhern

---

7) Einige Gesetze (Preußen, 1849 §. 72, Bayern, Art. 96, Würtemb. Art. 85. 86, Baden, §. 65 u. a. m. sprechen überhaupt von „zulänglicher, erheblicher oder genügend befundener" Entschuldigung. Das Hannov. Schw. Ges. §. 20 setzt aber hinzu (und hat durch diesen Ausdruck öfters einer sehr rigoristischen Interpretation Vorschub geleistet): „Als genügend entschuldigt gilt nur derjenige, welcher nachweist, daß er durch unabweisliche Hindernisse außer Stand gesetzt sey, die ihm obliegende Dienstpflicht zu erfüllen." Die Kurhess. Str. Pr. O. §. 271 beschränkt die Entschuldigung auf „Krankheit oder höhere Gewalt," gestattet aber, den Begriff der letztern auch auf hindernde „Familien- und Vermögensverhältnisse" auszudehnen. Braunschweig, (Str. Pr. O. §. 115) scheint nur die daneben genannten „gesetzlichen" Entschuldigungsgründe gelten lassen zu wollen.

1) Code d'instr. crim. Art. 389. »La liste entière ne sera point envoyée aux citoyens qui la composent; mais le préfet notifiera à chacun d'eux l'extrait de la liste qui constate que son nom y est posté. Cette notification leur sera faite huit jours au moins avant celui où la liste doit servir. — Ce jour sera mentionné dans la notification, laquelle contiendra aussi une sommation de se trouver au jour indiqué, sous les peines portées par le présent Code. A défaut de notification à la personne, elle sera faite à son domicile, ainsi qu'à celui du maire ou de l'adjoint du lieu: celui-ci est tenu de lui en donner connaissance.« In England geht die Ladung vom Sheriff aus, spätestens 8 Tage vor Eröffnung der Sitzungen.

Justizgewalt und nicht vom Chef der Administration in dem betreffenden Schwurgerichtsbezirk ausgehen lassen [2]). Diäten aus der Staats- oder Gerichtscasse erhalten die Geschwornen nicht, sondern in der Regel nur eine Entschädigung für Reisekosten [3]).

II. Die am Orte des Schwurgerichts wohnenden **Ergänzungsgeschwornen** werden entweder gleich den Hauptgeschwornen zu der zu eröffnenden Sitzung geladen, oder erst dann und in so weit, als es wegen Nichterscheinens resp. Entlassung oder Beurlaubung von Hauptgeschwornen einer Ergänzung der gesetzlich bestimmten Zahl bedarf [4]). Die Zuziehung der Ergänzungsgeschwornen erfolgt in der bei der Bildung der Dienstliste resp. der spätern Ergänzung derselben durch die Loosziehung bestimmten Reihenfolge [5]). Die erforderliche Zahl der Hauptgeschwornen, welche bei der Besetzung der Geschwornenbank (zur Loosziehung) gegenwärtig seyn müssen, widrigenfalls sie aus den Ergänzungsgeschwornen zu erfüllen ist, wird in den Gesetzen verschieden bestimmt [6]). Auch findet sich

---

2) **Preuß.** Verordn. 1849 §. 71. Ges. v. 1852 Art. 58. **Hannov.** Schw. Ges. §. 18. **Würtemb.** Art. 78. **Baden** §. 65. **Kurhess.** Str. Pr. O. §. 264. **Braunschw.** §. 114. **Nassau** Art. 47. **Thüring.** Art. 33. **Oldenb.** Anh. II. Art. 24. **Frankf.** Art. 192. — In **Bayern** (Str. Pr. Ges. Art. 94) und **Hess. Darmst.** (Ges. v. 1852 Art. 18) erfolgt die Ladung durch den Chef der Regierungsbehörde.

3) In **Preußen** z. B. 8 sgl. für jede Meile der Hin- u. Herreise, Verordn. v. 1849 §. 74; in **Hannover** 15 sgl. (Gebührentaxe für Straff. v. 8. Novbr. 1850 §. 9; revid. v. 13. Apr. 1859 §. 10). S. auch **Würtemb.** Verordn. v. 12. Decbr. 1849. **Baden.** Verordn. v. 26. Febr. 1849 §. 12. **Thüring.** Str. Pr. O. Art. 35.

4) Das Erstere ist z. B. in **Hannover** der Fall (Schw. Ges. §. 18), eben so in **Baden**, Schw. Ges. §. 65; das zweite in **Preußen**, Verord. v. 1849 §. 71. 73; ebenso in den meisten übrigen Staaten.

5) Hierin stimmen wohl alle Gesetze überein; daß die Ergänzungsgeschwornen in umgekehrter Reihenfolge zurücktreten, wenn man ihrer wegen Wiedererscheinens von Hauptgeschwornen nicht mehr bedarf, bestimmt z. B. das **Preuß.** Ges. v. 1852 Art. 61.

6) Die Bestimmung des Code d'instr. crim. Art. 395, welche in Deutschland meistens copirt worden ist, lautet: »Dans tous les cas, s'il y a, au jour indiqué, **moins de trente** jurés présents non excusés ou non dispensés (die Dienstliste soll nach Art. 387 sechs und dreißig Namen enthalten), le nombre de **trente** jurés sera complette par le président de la cour d'assises: ils seront pris publiquement et

in demselben Gesetz eine verschiedene Zahl, je nachdem 1, 2 oder mehr Ersatzmänner oder Hülfsgeschworne, mit Rücksicht auf die voraussichtliche Dauer der Verhandlung, für erforderlich erachtet werden [7]).

III. Die Ausloosung der 12 Geschwornen und der etwa er-

---

par la voie du sort entre les citoyens des classes désignées en l'article 382, et résidant dans la commune; à l'effet de quoi le préfet adressera tous les ans, à la cour, un tableau des, dites personnes.« In England, wo die Dienstliste aus 48—72 Männern besteht, kann die Ergänzung auch aus den zufällig Anwesenden (tales de circumstantibus) erfolgen. In Preußen, wo die dem Schwurgericht einzusendende Liste 48 Namen umfassen soll (früher 60), beträgt die Zahl der, nach erfolgter Reduction durch den Schwurgerichtspräsidenten, zu ladenden Hauptgeschwornen 30; sind bei Beginn der Verhandlung weniger als 24 vorhanden, „so wird von dem Vorsitzenden des Gerichts die Zahl der Geschwornen aus der Ergänzungsliste durch das Loos auf 30 ergänzt.“ Verordn. v. 1849 §. 67. 68. 71. 73. Ges. v. 1852 Art. 58. 61. Das Bayer. Ges. v. 1848 Art. 91 f. läßt die aus 45 Namen bestehende Hauptliste und die 9 Namen umfassende Liste der Ergänzungsgeschwornen durch den ernannten Schwurgerichtspräsidenten auf 30 u. resp. 6 herabsetzen. Sind dann von den vorgeladenen (Haupt-) Geschwornen nicht wenigstens 24 erschienen, so haben für die abgängigen sofort die „Ersatzgeschwornen“ einzutreten. — In Hannover, wo die Liste der Hauptgeschwornen aus 30, die der Ergänzungsgeschwornen aus 6 Männern gebildet wird (Schwur-Gesetz §. 15, 16, 17), welche sämmtlich wenigstens 8 Tage vorher zur Eröffnung der Sitzungen geladen werden müssen (das. §. 18), ist (das. §. 27) bestimmt: „Ergiebt der Aufruf, daß nicht mindestens vier u. zwanzig und im Falle des §. 25“ (welcher nach Umständen das Hinzutreten von 1 oder 2 Ersatzgeschwornen anordnet) „sechs und zwanzig oder beziehungsweise acht und zwanzig Hauptgeschworne erschienen sind, so sind diese Zahlen, bei Vermeidung der Nichtigkeit, durch die nach §. 17 durch Loos bestimmten Ergänzungsgeschwornen — — zu ergänzen.“ Nach §. 28 tritt nöthigenfalls noch eine Ziehung weiterer Ergänzungsgeschwornen nach Maaßgabe des §. 17 ein. Uebereinstimmend ist Oldenb. Str. Pr. O. Anh. II. Art. 19 f. Art. 31 f. — Aehnliche, jedoch im Einzelnen modifizirte, Bestimmungen, enthalten die Gesetzgebungen von Würtemberg, Schw. Ges. Art. 75 f. 78 f. 84 f. Baden §. 72 f. Kurhess. Prov. Ges. §. 42. Str. Pr. O. §. 275. Hessen-Darmst. Schw. Ges. Art. 55 f. Braunschw. Str. Pr. O. §. 114 f. Nassau Art. 50 f. Thüring. Str. Pr. O. Art. 33. Frankfurt. Str. Pr. O. Art. 189. 196. 202.

7) Vergl. z. B. die Hannov. und Oldenb. Gesetzgebung, alleg. in der vorigen Note.

forderlichen Ersatzmänner für die einzelne, zur Verhandlung stehende, Sache erfolgt in der gesetzlich vorgeschriebenen Form in Gegenwart der Partheien durch den präsidirenden Richter [8]). Dabei sind die Partheien berechtigt von ihrem peremtorischen Verwerfungsrecht Gebrauch zu machen [9]). Vor dem Beginn der Verhandlung [10]) werden die ausgeloosten Geschwornen in der gesetzlich bestimmten Weise für die einzelne Sache eidlich verpflichtet. Diejenigen, welchen ihre Religion den Gebrauch des Eides verbietet, können sich der ihnen erlaubten Betheuerungsformel bedienen. Die Theilnahme unbeeidigter Geschwornen ist ein ganz zweifelloser Nichtigkeitsgrund (vgl. Note 10). Eine Vorausbeeidigung aller Geschwornen für sämmtliche zur Verhandlung kommende Sachen ist mehrfach als zweckmäßig proponirt worden, weil die öftere Wiederholung des Eides der Würde desselben widerspreche [11]). Diesem an sich nicht zutreffenden Grunde steht entge-

---

8) Zu diesem Zweck werden die einzelnen Geschwornen namentlich aufgerufen und die Namen der auf den Aufruf Antwortenden von dem Präsidenten (in Preußen u. Braunschw. z. B. von dem Gerichtsschreiber) in eine Urne gelegt. Darauf zieht der Präsident sie einzeln so lange aus der Urne heraus, bis die zur Bildung des Schwurgerichts erforderliche Zahl von Namen, gegen welche das Ablehnungsrecht nicht ausgeübt worden, erfüllt ist. Vergl. Preuß. Verordn. v. 1849 §. 83—86. Bayer. Ges. v. 1848 Art. 101. 104. 107. 108. Hannov. Schw. Ges. §. 26. 29. 30. 31. (Die §. 29 angeordnete Nichtigkeit ist hier auch auf den Fall bezogen worden, wenn der Präsident die Namen der aufgerufenen Geschwornen nicht mit eigner Hand in die Urne gelegt hat. Vergl. Magazin f. d. Hannov. Recht Bd. II. S. 24). — Würtemb. Art. 91. Baden §. 70. 73. 74. Kurhess. Str. Pr. O. §. 283. 289. Hess. Darmst. Ges. v. 1848 Art. 60. Braunschw. §. 124 (läßt ausdrücklich auch einen vom Präsidenten beauftragten Richter den Act der Loosziehung vornehmen). Nassau Art. 54 f. Thüring. Str. Pr. O. Art. 277. Oldenb. Str. Pr. O. Anh. II. Art. 33. 37. 41. Frankfurt. Art. 202. 203. Waldeck §. 105.

9) S. unten die Lehre von der Recusation (§. 53).

10) Dazu gehört unzweifelhaft auch schon die Vernehmung des Angeklagten **ad generalia** und die Verlesung der Anklageschrift. — Eine erst im Laufe der Verhandlung eingetretene oder nachfolgende Beeidigung muß der gänzlichen Unterlassung gleichgestellt werden. Die Analogie der Zeugenvereidigung paßt nicht. Die entgegengesetzte Ansicht bei Goltdammer Archiv Bd. VI. S. 393 ist nicht zu billigen. Das Obertribunal hat in dem hier mitgetheilten Falle mit Recht das Urtheil vernichtet.

11) Ueber eine diese Frage betreffende Verhandlung der preußischen ersten

gen [12]), daß die Beeidigung für den einzelnen Fall, unmittelbar vor Beginn der Verhandlung, in Gegenwart des Angeklagten und seines Gegners, zu sehr mit dem Wesen des Schwurgerichts verwachsen ist (im Gegensatz zum ältern deutschen Schöffengericht) [13]); daß die als Garantie für die Gewissenhaftigkeit und Unpartheilichkeit des Geschwornen bei dem Verdict über die einzelne Sache nothwendige Beeidigung durch eine generelle Beeidigung nicht ersetzt werden kann und daß in völlig nutzloser Weise diejenigen mitschwören müssen, welche zu keiner der verhandelten Sachen durch das Loos zu Geschwornen berufen, oder möglicher Weise in allen Sachen recusirt werden [14]). Auch hat das positive, sowohl ausländische [15]) als einheimische

---

Kammer (ad Art. 73 des Ges. v. Mai 1852) s. Sachau im Gerichtssaal Jahrg. 1853 Bd. II. S. 433 f. Ueber ähnliche in Hessen-Darmst. hervorgetretene Vorschläge, wo sich beide Kammern für die einmalige Beeidigung aussprachen, s. Gerichtssaal Jahrg. 1855 Bd. I. S. 48 f. Jahrg. X. S. 71.

12) Vergl. bes. E. Brauer, im Gerichtssaal Jahrg. X. (1858) S. 69 f. bes. S. 72 f. — Vergl. auch Schletter's Annalen Bd. V. S. 183.

13) Vergl. meine Abhandl. im Archiv des Criminalrs. Jahrg. 1857 S. 115.

14) Deshalb beschränkte der Antragsteller in der ersten preuß. Kammer seinen Antrag auf Vorausbeeidigung der bei der ersten Sache wirklich zur Function kommenden Geschwornen. Die Justiz-Commission ging aber in ihrem Bericht darüber hinaus, und ein anderer Antrag wollte sogar jeden zum Geschwornendienst Berufenen gleich auf Lebenszeit in Eid nehmen. Vergl. Gerichtssaal 1853 Bd. II. S. 434. Die Kammer adoptirte den Vorschlag der Commission; derselbe wurde aber nicht zum Gesetz erhoben.

15) In England erfolgt die Beeidigung der Geschwornen durch den Gerichtsschreiber. Nur bei der großen Anklage- oder Rüge-Jury ist die Beeidigung eine allgemeine, wogegen sich sowenig erinnern läßt, wie sonst gegen die allgemeine Vorausbeeidigung der Sendzeugen oder **testes synodales**. Vergl. oben §. 21 Note 10 §. 30 Nr. V. Bei der Urtheilsjury wird jeder einzelne Geschworne für jede Sache besonders beeidigt. Doch können bei **misdemeanors** 4 zusammen beeidigt werden. Vergl. Stephen-Mühry Handb. S. 499. 585 f. 592 f. Mittermaier, das englisch-schottische Strafverf. S. 406. Biener d. engl. Geschwornenger. Bd. II. S. 113. Auch der französische **Code d'instr. crim. Art. 312** setzt die Nothwendigkeit der besondern Beeidigung jedes Geschwornen für jede einzelne Sache fest. **»Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répondra, en levant la main, je le jure; à peine de nullité.«** Ebenso in Belgien.

Recht bis jetzt an der Nothwendigkeit der speciellen Beeidigung festgehalten [16]). Die Anwendung des gesetzlich vorgeschriebenen Ritus bei Abnahme des Eides und der bestimmten Eidesformel ist Bedingung der Gültigkeit des Verfahrens [17]). Die zum Zweck der Beeidigung an die Geschwornen Seitens des Präsidenten zu richtende Anrede bezeichnet den eigentlichen Inhalt des Eides in der Form einer Belehrung über die Hauptpflichten des Geschwornen bei Erfüllung seines Berufs [18]). — Die etwa zur Sache ausgeloosten Ersatzmän-

16) In übereinstimmender Weise verordnen die deutschen Strafpr. Ordnungen und Schwurgerichtsgesetze die Beeidigung der Geschwornen für jede einzelne Strafsache. Eine Ausnahme kömmt bis jetzt nur da vor, wo es gestattet wird, für mehrere auf einander folgende Sachen ein Schwurgericht zu bilden (s. oben S. 304). Vgl. Preuß. Ges. v. 1852 Art. 73 (cf. Art. 68). Bayern, Art. 110. Hannover, Schw. Ges. §. 35. „Die Geschwornen sind für jeden einzelnen Fall in öffentlicher Sitzung bei Vermeidung der Nichtigkeit zu beeidigen. Der Präsident richtet zu diesem Zwecke an die Geschwornen folgende Anrede: „Sie schwören" u. s. w. Jeder Geschworne wird hierauf vom Präsidenten einzeln aufgerufen und unter Anwendung der bestehenden Schwurformel verpflichtet. Anhänger anerkannter christlicher Secten, welche die Ableistung eines Eides für unerlaubt halten, leisten die ihm gleichkommende nach ihren Religionsgrundsätzen bestimmte Bekräftigung." — Würtemb. Art. 118 Baden, §. 76. Kurhessen, Str. Pr. O. §. 295—297. Hess. Darmst. Art. 134. 135. Braunschw. §. 128. Nassau, Art. 131. 132. Thüring. Str. Pr. O. Art. 281 u. die Novelle dazu §. 73, wo für den Fall der Bildung einer Geschwornenbank für mehrere auf einen Tag anberaumte Hauptverhandlungen verordnet wird, daß in jeder der folgenden Sachen die Verweisung der Geschwornen auf den in der ersten Sache geleisteten Eid genügen soll. Oldenb. Str. Pr. O. Art. 314 vergl. mit Art. 117 §. 3. Frankfurt. Art. 207.

17) Die von den Geschwornen auszusprechenden Eidesworte sind in den meisten Gesetzen: „Ich schwöre so wahr mir Gott helfe." In Bayern sind wie in der französ. Str. Pr. Ordn. blos die Worte „Ich schwöre" vorgeschrieben. In Hess. Darmst. ist noch „und sein heiliges Wort" hinzugefügt. Das Hannov. Ges. spricht hier blos von der Anwendung „der bestehenden Schwurformel."

18) Die betreffende Formel des **Code d'instr. Art. 312,** welcher die deutschen Gesetze die ihrige nachgebildet haben, lautet: **»Vous jurez et promettez, devant Dieu et devant les hommes, d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre N.; de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre dé-**

ner oder Geschworne sind gleichzeitig auf dieselbe Weise zu beeidigen [19]). Bei Nichtchristen (insbesondere Juden) kann der etwa besonders vorgeschriebene Ritus zu beobachten seyn.

§. 50.

## IV. Die Functionen des vorsitzenden Richters (Präsidenten) insbesondere in Schwurgerichten.

Literatur: Ueber die Stellung des Gerichtspräsidenten in Frankreich s. bes. **Lacuisine, Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels. Paris 1845.** Ueber die wesentlich verschiedene Auffassung des präsidirenden Richters in England bes. Mittermaier, das englische, schottische u. nordamerik. Strafverfahren (1851) §. 19 S. 305 f. — S. auch Denselb. Das deutsche Strafverfahr. Abth. II. §. 155. 156.

Zur deutschen Gesetzgebung: Mittermaier üb. die Stellung des Assisenpräsidenten. Gerichtssaal 1849 Bd. I. S. 17 f. u. Kritische Bemerkungen dazu von Schlink, das. S. 351 f. 1851 Bd. I. S. 28 f. Vergl. auch Petersen das. 1850 Bd. II. S. 112 u. Grimm das. S. 257 f. (Ruppenthal) das. 1852 Bd. I. S. 538 f. (über die discretionäre Gewalt des Präsid.) — Mittermaier, die Gesetzgeb. u. Rechtsübung (1856) S. 450 f. — Goltdammer im Archiv f. preuß. Strafr. Bd. I. S. 164 f. 334 f. v. Tippelskirch das. Bd. III. S. 772 f. Bd. IV. S. 4 f. — Sundelin, die Stellung des Vorsitzenden im Schwurgericht u. s. w. in v. Groß Zeitschrift: Die Strafrechtspflege Bd. I. Heft 4. Rehm im Gerichtssaal 1860 S. 1 f. Vergl. Tauffkirchen das. S. 357 f.

---

**claration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre.«** In den meisten deutschen Gesetzen ist dieß mehr zusammengezogen. Vergl. die Citate der Note 16.

19) Ausdrücklich sagt dieß z. B. die Frankfurt. Str. Pr. Ordn. Art. 207. S. übrigens über die Aufstellung der Ersatz- oder Hülfsgeschwornen, welche wie die Hauptgeschwornen der ganzen Verhandlung beizuwohnen haben und nach der Reihenfolge, wie sie gezogen sind, nöthigenfalls für die ausfallenden Hauptgeschwornen eintreten: Preuß. Ges. v. 1852 Art. 71. Bayern, Art. 103 (hier heißen sie auch Ergänzungsgeschworne). Hannov. Schw. Ges. §. 25. Würtemb. Art. 97. Baden, §. 75. Kurhess. Str. Pr. O. §. 290. Hess. Darmst. Art. 67. Braunschw. §. 124. Nassau, Art. 61. Thüring. Art. 280. Oldenb. Anh. II. Art. 32. Frankf. Art. 203. Waldeck §. 102.

I. Die Nothwendigkeit, das proceßleitende Amt in die Hand eines Mannes zu legen, hat auch da, wo, wie nach der französischen [1]) und deutschen Justizverfassung das Subject der staatlichen Gerichtsbarkeit durch eine Mehrheit von Personen — ein Gerichtscollegium — gebildet wird, die hervorragende Bedeutung des präsidirenden Richters hervorgerufen, welcher zwar an sich nur als Organ (als „Mund") des Gerichts erscheint, dessen Einsicht und Wille allein aber — wenigstens provisorisch bis ein anderer Gerichtsbeschluß extrahirt wird — maaßgebend ist für Alles, was Seitens des Richteramts geschehen muß, um den Proceß seinem Ziele entgegen zu führen. Bei der großen Wichtigkeit seines Amtes wird auch die Art und Weise seiner Ernennung von besonderer Bedeutung [2]), wobei hauptsächlich darauf zu sehen ist, daß die dazu Ernannten gerade diejenigen Qualificationen besitzen, welche, außer genügender Rechtskenntniß, die Fähigkeit zu einer ihrem Zwecke entsprechenden, die Würde des Gerichts wahrenden, die nothwendige Ordnung aufrecht erhaltenden und den Erfolg sichernden Leitung des Verfahrens bedingen [3]).

Selbstverständlich tritt das Amt des proceßleitenden oder präsidirenden Richters auch da hervor, wo keine Geschworne an der Urtheilsfähigkeit Theil nehmen. Von den hier in Betracht kommenden Gesetzgebungen schweigt aber der Code d'instr. crim. über die Functionen des Präsidenten bei den Tribunaux correctionnels; seine Bestimmungen Art. 266 f. beziehen sich nur auf den Präsidenten der Cours d'assises [4]). Die deutschen, umfassenderen Strafproceß-

---

1) In England wird die Hauptverhandlung vor der Urtheilsjury durch einen der 15 reisenden Richter geleitet. Hinter ihm mit seiner Autorität steht der hohe Gerichtshof des Reichs, dessen Mitglied er ist; er fungirt als dessen **Commissarius** oder **judex delegatus**, hat aber keine mit ihm ein Collegium bildende Richter neben sich. S. über die Stellung des englischen Richters im Zusammenhang mit dem Anklageprinzip und dem englischen Beweisrecht besonders die vortreffliche Entwickelung von Goltdammer a. a. O.

2) S. darüber oben §. 45. Vergl. auch Mittermaier im Archiv des Crrs. Jahrg. 1837 S. 612 f. v. Tippelskirch in Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 775 f. Mittermaier Gesetzgeb. u. Rechtsübung S. 450 f.

3) Vergl. oben vom Criminalrichter überhaupt §. 39 Nr. III. A. S. 247 f.

4) Nach einem Urtheil des Cassationshofes v. 24. Mai 1833 kann der Prä-

ordnungen gedenken zum Theil der Function des Vorsitzenden in allgemeinerer Weise[5]); einige berücksichtigen aber hauptsächlich auch nur den Schwurgerichtspräsidenten[6]).

II. Bei der Stellung des Vorsitzenden kömmt die dreifache Beziehung desselben in Betracht: 1) zu den, mit ihm das „Gericht" bildenden, beisitzenden Richtern; 2) zur Sache selbst und zu den Partheien; 3) in Schwurgerichten zu den Geschwornen.

A. Im Verhältniß zum Gericht hängt das Maaß des selbstständigen Auftretens des Vorsitzenden und die Möglichkeit einer Remedur gegen seine Verfügungen durch Berufung auf Gerichtsbeschluß von dem Ueberwiegen des Collegialsystems oder des bureaukratischen Systems ab. Letzteres herrscht augenscheinlich vor in den Bestimmungen der französischen Gesetzgebung über die Gewalt des Schwurgerichtspräsidenten, wogegen die deutschen Gesetze öfter den Gerichtsbeschluß als das von vorn herein oder eventuell Maaßgebende hinstellen. Das Einzelne läßt sich aber hier noch nicht verfolgen, sondern muß in die betreffenden Abschnitte des Zwischen- und Hauptverfahrens verwiesen werden[7]). Es versteht sich aber von selbst, daß auch hierauf das Prinzip der Gesetzgebung über das Verhältniß des

---

sident des Zuchtpolizeigerichts die discretionäre Gewalt des Assisen-Präsidenten nicht in Anspruch nehmen. Die Gründe sind nicht erkennbar. Gerichtssaal 1852 Bd. I. S. 541 f.

5) Preuß. Verordn. §. 54. 60. Ges. v. 1852 Art. 52. 54. 73 f. 90. 94. Allgemeiner disponirt die Hannov. Str. Pr. O. §. 143 (136) über die Functionen des Vorsitzenden beim Verfahren vor den erkennenden Strafgerichten; die besondern Bestimmungen über das Verfahren in Schwurgerichtssachen s. §. 186 (180) u. folg. Vergl. ferner die Kurhess. Str. Pr. O. §. 40 f. §. 71 f. Thüring. Art. 230. 231. 246. Oldenburg, Str. Pr. O. Art. 261 f. Frankfurt. Art. 59. 60. 171 f. 207. 209 f.

6) Bayer. Ges. v. 1848 Art. 141 f. u. selbstverständlich alle Gesetze, welche überhaupt nur das schwurgerichtliche Verfahren reguliren.

7) Vergl. Sundelin in v. Groß Zeitschr. (Bd. I.) Heft 4 S. 23 f. Goltdammer im Archiv f. Pr. Strafr. Bd. I. S. 336 f. v. Tippelskirch das. Bd. III. S. 778. v. Bertrab das. Bd. V. S. 198. Grimm, im Gerichtssaal 1850 Bd. II. S. 257 f. — Den Versuch einer allgemeinen Abgrenzung der Fälle, wo auf die Entscheidung des Gerichts provocirt werden kann, auf Grund des §. 143 (136) der Hannov. Str. Pr. O., s. im Magazin f. d. hann. Recht Bd. IV. S. 413 f.

Präsidenten zur Sache und den Organen der Partheirechte von Einfluß seyn muß.

C. Im Verhältniß zur Sache und den Partheien bestimmen sich die Functionen des Vorsitzenden hauptsächlich danach, je nachdem das accusatorische oder das inquisitorische Prinzip für die Organisation des Strafprocesses in der Gesetzgebung auch für das Hauptverfahren maaßgebend ist [8]). Das erstere weist dem präsidirenden Richter nothwendig blos die Stellung eines den Proceß zwischen den selbstthätigen Partheien leitenden, die rechtliche Ordnung des Verfahrens aufrecht erhaltenden, unpartheiischen Dirigenten an; das letztere dagegen versetzt ihn in die Stellung eines, nach seinem eigenen Ermessen handelnden, das Beweismaterial für den Zweck des Verfahrens benutzenden, darlegenden und resumirenden Inquirenten. Ersteres ist die Stellung des Richters im englischen Strafverfahren [9]), welches streng an dem Anklageprinzip festhaltend deshalb kein eigentliches Verhör des Angeklagten durch den Richter kennt und in der Regel die Vernehmung der Zeugen im s. g. Kreuzverhör als Sache der Partheien betrachtet, auch keine Beweiserhebung von Amtswegen, Vorrufung nicht producirter Zeugen u. s. w., außer höchstens im Interesse der Vertheidigung, kennt, wogegen der Richter in seiner wahrhaft unpartheiischen Stellung um so einflußreicher durch seine Entscheidung über incidirende Rechtsfragen z. B. Zulässigkeit der vorgebrachten Beweismittel, mangelnde Fundamentirung der Anklage u. s. w. in den Fortgang des Processes eingreift, was denn auch wohl als discretionary power bezeichnet worden ist [10]). In dem französischen Hauptverfahren dagegen [11]), welches nur ein mit accusatorischen Formen umgebener Inquisitionsproceß ist, finden sich in Betreff der Stellung des Präsidenten die Consequenzen des

---

8) Planck, Systemat. Darstellung S. 186 f. Mittermaier, Gesetzgeb. u. Rechtsüb. S. 450 f.

9) Vergl. Goltdammer in dessen Archiv Bd. I. S. 169. Vergl. auch Glaser, über die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öff. Hauptverhandl. Archiv des Crrs. 1851 S. 72 f. u. überh. bes. Mittermaier, das engl. schottische ꝛc. Strafverfahr. S. 305. Desselb. Gesetzgeb. u. Rechtsüb. S. 450.

10) Goltdammer a. a. O. S. 177.

11) Goltdammer a. a. O. S. 179 f. Mittermaier im Gerichtssaal 1849 Bd. I. S. 22 f. Desselb. Gesetzgeb. u. Rechtsüb. S. 454 f.

inquisitorischen Prinzips auf das vollständigste verwirklicht. Hiernach ist der Präsident fast allein das handelnde und nach seinem Ermessen schaltende und waltende Subject des Processes. Er hat die Macht, den Angeklagten ganz nach den Maximen des Inquisitionsprinzips zu vernehmen und auch „mürbe“ zu machen; 2) er allein verhört die benannten Zeugen und benutzt andere Beweismittel ganz nach seinem Ermessen; ja er hat selbst 3) eine als pouvoir discretionnaire im eminenten Sinne bezeichnete Befugniß, „pour découvrir la verité“, bisher unbekannte oder unbenutzte Beweismittel herbei zu schaffen und zu gebrauchen [12]. — Hiernach bestimmt sich denn auch das Verhältniß der Partheiorgane zum Präsidenten. Ob es aber ein ganz gleiches sey, hängt außerdem auch von der Auffassung der Vertretung des Staats oder der Krone im Organismus des Strafverfahrens ab [13].

---

12) Code d'instr. crim. Art. 266 f. Allgemein durchgreifend ist besonders Art. 268: »Le président est investi d'un pouvoir discretionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation.« Art. 269: »Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraitroient, d'après les nouveaux développémens donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté.« — Art. 270: »Le président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les resultats.« Beispiele schreiend mißbräuchlicher Anwendung davon s. bei Ruppenthal im Gerichtssaal 1852 Bd. I. S. 542 f. — Im Abschnitt De l'Examen Art. 310 f. ist dann freilich von einem ausführlichen oder in die Sache eingehenden Verhör des Angeklagten keine Rede und es scheint ganz in dessen Belieben gestellt zu seyn, ob er antworten will; allein Art. 319 sagt dagegen: »Le président pourra également demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la verité.« Vergl. auch Art. 405 und die Abhandl. über die Befugniß des Präsidenten „Auskunftspersonen“ (unbeeidigt) zu vernehmen von Heintz im Gerichtssaal 1851 Bd. I. S. 333. 377. 506. Bd. II. S. 103. Mittermaier das. 1859. S. 93 f.

13) Wie mancherlei Ungleichheiten hier das französische Recht darbietet, und zum Theil auch in der deutschen Gesetzgebung hervortreten, läßt sich hier

C. Auch hinsichtlich des Verhältnisses des Präsidenten zu den Geschwornen läßt sich die englische Auffassung und Gestaltung von der französischen in so fern unterscheiden, als es dort in lebendiger practischer Entwickelung mit dem Bewußtseyn des Zusammenwirkens für denselben Zweck der Gerechtigkeit innerhalb der Grenzen des bestehenden Beweisrechts, ohne doctrinäre Consequenzmacherei, ein harmonisches Vertrauensverhältniß geworden ist und vermöge der Erhaltung des Richteramtes in seiner vollen Reinheit bei Leitung des Verfahrens werden konnte; während die französische Gesetzgebung in ihrer Unklarheit über die principielle Sonderung der That- und der Rechtsfrage, ohne wahres Vertrauen in die Fähigkeit und selbstständige Berufserfüllung der Geschwornen, anderer Seits aber auch beherrscht von der Furcht ungeeigneten Uebergreifens des allmächtigen, ganz inquisitorisch verfahrenden, Präsidiums in das Amt oder die Sphäre der Geschwornen, dem Mißtrauen Nahrung geben und zu der, obwohl nicht ausdrücklich ausgesprochenen [14]) Meinung führen mußte, daß sich der präsidirende Richter insbesondere beim s. g. Resumé jeder eignen Meinungsäußerung in Betreff aller der intime conviction der Geschwornen zu überlassenden Punkte zu enthalten und sich auf eine Zusammenstellung des nackten Sachverhalts zu beschränken habe [15]).

---

noch nicht erörtern. Eine Ungleichheit in Betreff der Befugniß Fragen an die Zeugen gelangen zu lassen, tritt z. B. schon in dem angef. Art. 319 des Code d'instr. crim. in dem »questionner par l'organe de président« und dem »demander la parole au président« hervor. — Vgl. auch z. B. über das ungleiche Recht des Präsidenten zur Ordnung zu rufen das Justizmin. Rescript bei Goltdammer, Archiv des preuß. Strafr. Bd. II. S. 799.

14) Der hier in Betracht kommende Art. 336 des Code d'instr. crim. enthält kein ausdrückliches Verbot. Vergl. Goltdammer im Archiv des Preuß. Strafrs. Bd. I. S. 181.

15) Treffend sagt Goltdammer a. a. O. S. 182: „Wir dürfen aus dieser vergleichenden Skizze des Englischen u. des Französischen Processes — so wie der letztere sich nach dem Code von 1808 gestaltet — das Urtheil ziehen, daß beide in ihren Grundzügen, insbesondere in der Auffassung der richterlichen Stellung zu den Geschwornen, directe Gegensätze bilden. Dort der reine Anklageproceß, hier fast überwiegend das Inquisitionsprinzip in der äußern Form des Anklageprocesses; dort ein Zusammenwirken von Richter und Geschwornen zu einem

IV. Die deutsche Gesetzgebung hat sich bei der Normirung des Verhältnisses des Vorsitzenden zum Gericht, zur Sache und zu den Partheien, und zu den Geschworenen dem französischen System angeschlossen, obwohl es auch hier an Modificationen [16]) im Einzelnen nicht fehlt. Der Präsident ist das in der Hauptsache allein thätige, Alles nach seinem Ermessen bestimmende Subject des Processes [17]); es ist ihm ausdrücklich die „discretionäre Gewalt"

---

gemeinschaftlichen Zwecke, hier eine scharfe Trennung der Gewalten; dort eine discretionäre Gewalt des Richters, welche sich in der Hauptsache nur in der Frage über die Zulässigkeit der Evidenz, obwohl auch hier durch relativ bestimmte Regeln gebunden, und in der persönlichen Meinungsäußerung am Schlusse äußert, hier dagegen eine discretionäre Gewalt, welcher alle durch Ehre und Gewissenspflicht nicht ausgeschlossene Mittel zur Erreichung der Wahrheit dienlich seyn dürfen, der sie aber in jenem wesentlichen Schlußacte beschränkt, wo nicht ganz verneint sind; dort endlich ein Beweisrecht, welchem Richter und Geschworne gleichmäßig unterworfen sind, hier die **conscience** und die **intime conviction** der Geschwornen als alleiniger Maaßstab für das Finden des Verdicts. Wir dürfen hinzufügen: dort eine allgemeine Zufriedenheit mit dem Institut, ja eine alle Classen der Nation durchdringende Ehrfurcht vor demselben, trotz dem Erkenntniß seiner organischen Mängel; hier dagegen eine fortgesetzte, durch die Gerichtshöfe, durch zahlreiche Gesetzesänderungen u. s. w. kundgegebene Unzufriedenheit mit demselben —."

16) Die an sich wichtigste, aber, weil sie zur ganzen übrigen Organisation wie ein fremder Eindringling erscheint, practisch wenig bedeutende Modification ist die — aber doch von der Gestattung des Präsidiums abhängige — Anwendung des Kreuzverhörs im Preuß. Ges. v. 1852 Art. 77. Verschiedene andere nicht unwesentliche Modificationen enthält z. B. die Frankfurter Str. Pr. O. namentlich in dem Satze des Art. 219: „Mit dem Angeklagten soll ein eigentliches Verhör während der Verhandlung nicht vorgenommen werden."

17) Selbst die Ausdrucksweise der neuern Gesetze ist in dieser Hinsicht eine ziemlich übereinstimmende. Wenn sie aber dem Präsidenten außer der nothwendigen Handhabung der Ordnung (Polizei der Gerichtssitzung) nur die „Ueberwachung und Leitung der Verhandlung" zuweisen, so zeigen doch alle weitern und Detailvorschriften, daß das Offizium des Vorsitzenden über den Begriff der „Ueberwachung und Leitung" und über den der „Verhandlung" hinausgreift. Vergl. Preuß. Ges. v. 1852 Art. 76 f. Verordn. v. 1849 §. 130. Bayer. Schw. Ges. Art. 141 (eine fast wörtliche Uebertragung der französ. Gesetzgebung). Hannov. Str. Pr. O. Art. 143 (136) „Die Leitung der Verhandlung in den Sitzun-

im Sinne und Umfange des französischen Rechts, (wenn auch nicht immer mit diesem Ausdruck), beigelegt [18]), anderer Seits aber auch derselben, meistens mit einem ausdrücklichen Verbot der „Andeutung seiner persönlichen Ansicht“ oder der „Aeußerung seiner Meinung“ beim s. g. Resumé — (wo man es nicht, nach Vorgang des belgischen Gesetzes vom 18. Juli 1831 zur Beseitigung jeder Gefahr einer Einwirkung auf die Ueberzeugung der Geschwornen ganz abschaffen zu müssen glaubte) — eine äußere Grenze zu stecken versucht worden [19]). Man rechtfertigt dieß theilweise durch die nothwendige Gel-

---

gen steht dem Vorsitzenden des Gerichts zu; er bestimmt die Reihenfolge der vorzunehmenden Handlungen — —. Der Vorsitzende des Gerichts ist befugt, während des Laufs der Verhandlung Alles vorzunehmen, was er seinem pflichtmäßigen Ermessen nach zur Ermittelung der Wahrheit für diensam erachtet. Er kann durch Vorführungsbefehle Jeden vorfordern und vernehmen, auch alle neueren Beweismittel zur Stelle schaffen, von welchen er nach den bisherigen Verhandlungen eine Aufklärung der Sache hofft; er kann bestimmen, ob die von ihm vorgeforderten Zeugen beeidigt werden sollen oder nicht (s. g. discretionäre Gewalt). Jede Vernehmung in der Sitzung geschieht durch den Vorsitzenden“ u. s. w. S. auch Anh. III. der Str. Pr. O. — Würtemb. Art. 48—52. Art. 262. Baden §. 91—94. Kurhess. Str. Pr. O. §. 40—41. 71—73 Hess. Darmst. Art. 21—24. 311 f. Braunschw. §. 54—56. §. 90. 134. Nassau Art. 17. 18. 19. 20. 698 f. Thüring. Art. 230. 231. 246. Oldenburg. Art. 261—264. Frankfurt. Art. 194 f.

18) Vergl. die in der vorigen Note allegirten Gesetze.

19) Nur die Braunschweig. Str. Pr. O. v. 1849 §. 138 hatte gar keinen Schlußvortrag des Präsidenten. Durch Gesetz v. 4. Mai 1838 §. 37 ist aber eine Rechtsbelehrung der Geschwornen gestattet, sey es, daß sie der Präsident nach eigenem Ermessen für nöthig oder zweckmäßig erachtet, oder daß die Geschwornen einen desfallsigen Antrag gestellt haben. — Kein Verbot der eignen Meinungsäußerung des Präsidenten enthält der Art. 79 des Preuß. Ges. v. 1852. S. über die Entstehungsgeschichte dieses Artikels, die Gründe für u. wider die Zulässigkeit bes. Goltdammer in dess. Archiv Bd. I. S. 336 f. Das Bayer. Ges. Art. 171 verbietet dem Richter nur „in die Beweise der Thatsachen einzugehen.“ Dagegen wird ausdrücklich die Andeutung seiner persönl. Ansicht in Betreff des Ergebnisses der aufgenommenen Beweise untersagt: Hannov. Str. Pr. O. §. 193 (187). Würtemb. Art. 153. Baden §. 96. Kurhess. Str. Pr. O. §. 315. Thüring. Art. 285. Frankfurt. Art. 229. Ohne bestimmtes Verbot s. noch Hessen-Darmst. Art. 163. Nassau Art. 161. Waldeck §. 109.

tung des inquisitorischen Prinzips in der äußern Form der Anklage, ohne den darin liegenden Widerspruch und die damit gegebene völlige Werthlosigkeit der letzteren anerkennen zu wollen [20]); man beruft sich sogar auf die historische Geltung des ersteren in Deutschland bis zur neuen Reform des Strafverfahrens [21]), ohne zu erwägen, daß dasselbe für eine erklärter Maßen beabsichtigte und als nothwendig erkannte prinzipielle Umgestaltung des Strafverfahrens keine Berechtigung haben könnte und daß die allgemein zugegebenen Mißbräuche des inquisitorischn Verfahrens, wenn sie auch bei einer idealen Auffassung des Prinzips nicht in ihm selbst liegen, doch mit der practischen Anwendung desselben nothwendig verbunden sind und sich durch keinerlei äußere gesetzliche Schranken beseitigen lassen.

---

20) Vergl. oben §. 11, insbes. Note 4.

21) So besonders von Sundelin in v. Groſſ Zeitschr. (Bd. I.) Hft. 4. S. 31 f.

## Drittes Kapitel.

# Von der Recusation im Strafproceß.

## §. 51.

## I. Von der Unfähigkeit und Verdächtigkeit der Richter.

### A. Nach gemeinem Rechte.

Literatur zur gemeinrechtlichen Lehre: **Matth. Stephani, de officio judicis. Francof. 1625. Lib. I. c. VI. — Ben. Carpzov Pract. rer. crim. Qu. CIV. Nr. 64 seq. — Chr. Wildvogel, de recusatione judicis ejusque usu et abusu. Jenae 1724. — S. Fr. de Boehmer Medit. ad CCC. Art. I. §. 8.** — Chr. Fr. G. Meister, vollst. Einleit. zur peinl. Rechtsgel. I. S. 63 f. — J. M. Seuffert, von dem Rechte des peinl. Angeklagten, seinen Richter auszuschließen, Nürnb. 1787. — Mittermaier im Archiv des Crrs. 1845 S. 1—30. Dess. deutsch. Strafverfahren I. §. 30.

I. Der Richter und jede andere, zum Gericht gehörige und für die Erfüllung seiner Functionen mitwirkende, Person soll nicht blos die gesetzlich nothwendigen Eigenschaften haben, welche die absolute Fähigkeit bedingen, sondern auch vollkommen unpartheiisch seyn. Alle Verhältnisse und Thatsachen, welche gemäß der menschlichen Natur als geeignet erscheinen, die Unpartheilichkeit zu gefährden, die nothwendige Unbefangenheit in Zweifel zu stellen oder ein falsches Gewicht in die Wagschale der Gerechtigkeit zu legen, indem sie eigenes Interesse an der Sache resp. für oder gegen die betheiligten Personen bekunden, begründen den natürlichen Anspruch, daß die demnach als befangen zu betrachtende, als „verdächtig" erscheinende Gerichtsperson sich der Mitwirkung zum Verfahren und zur Urtheilsfällung enthalte und durch andere unpartheiische Amtsvertreter ersetzt

werde. Diese, aus der Natur der Sache abzuleitende [1]), Consequenz wird auch in den gemeinrechtlichen Quellen auf das Bestimmteste gebilligt. Ausdrücklich wird darin ausgesprochen, daß Niemand Richter in eigener Sache seyn und daß der verdächtige Richter recusirt werden könne.

A. Für die eigene Sache ist der Richter inhabilis, und sein Verfahren deshalb null und nichtig [2]). Als eigene Sache gilt hier aber auch die der nächsten Angehörigen insbesondere von Frau und Kindern [3]). — Mehrfach ist nun zwar gesagt worden, im Strafproceß, in welchem es sich um die öffentliche Strafe, die doch nur ein Recht des Staats oder der res publica sey, handele, könne von einer eigenen Sache des Richters gar keine Rede seyn wobei man sich auch auf eine gar nicht hierher gehörige Legaldefinition von propria causa berufen hat [4]). Dieß ist aber eine ganz unnatürliche, den Richter vom Menschen loslösende Sophistik, die überdieß nur die Verfolgung der Strafe ins Auge faßt, den des Verbrechens Beschuldigten aber, bei dem es sich doch sehr um eine eigene Sache handelt, ganz ignorirt [5]). Der Begriff der eigenen Sache liegt überall vor, wo entweder die im Verbrechen enthaltene materielle Rechtsverletzung gegen Person oder Vermögen des Richters oder der nächsten Angehörigen desselben gerichtet war, oder wo er selbst oder einer

---

1) Cap. 41. X. II. 28. (de appell.) — »Ipsa namque ratio dictat, quod suspecti et inimici judices non esse debent.«

2) L. un. Cod. III. 5. (Ne quis in sua causa) »Generali lege decernimus, neminem sibi esse judicem, vel jus sibi dicere debere; in re enim propria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiae.«

3) L. 10. D. II. 1. (de jurisd.) »Qui jurisdictioni praeest neque sibi jus dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis vel caeteris, quos secum habet.«

4) L. 1. §. 11. Dig. XLIX. 4. (Quando appellandum sit). »Propriam causam« fragt Ulpian, »ab aliena quemadmodum discernimus? et palam est, eam esse propriam causam, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet.« Ulpian spricht hier vom (vorjustinianischen) biduum und triduum appellationis und nur darauf bezieht sich die ganze Erklärung.

5) Bis zum Unsinn gesteigert wird diese Sophistik z. B. schon von Carpzov, Pract. rer. crim. P. III. qu. 104. Nr. 64 f. Vergl. Meister, Einleit. S. 65 f.

dieser nächsten Angehörigen, sey es als Thäter oder wegen irgend einer Mitschuld in Betreff des fraglichen Verbrechens, in Anspruch genommen werden kann. Schon die bloße Wahrscheinlichkeit eines Verdachts solcher Mitschuld oder unmittelbaren eigenen Interesses verpflichtet den Richter sich des Verfahrens in der Sache zu enthalten und eine s. g. Selbstablehnung geltend zu machen. Das processualische Recusationsrecht des Beschuldigten wird hier durch die s. g. exceptio judicis inhabilis geltend gemacht.

B. Die Gründe der bloßen Verdächtigkeit, welche die exceptio judicis suspecti rechtfertigen können, lassen sich nicht vollständig aufzählen und die Gesetzgebung kann und darf sie nicht in solcher Weise abschließen, daß gar kein Raum für das Arbitrium des erkennenden Richters übrig bleibt. Gemeinrechtlich wird hier, abgesehen von den einzelnen von der Verdächtigkeit des Richters handelnden Gesetzesstellen [6]), gewiß als Regel angenommen werden können, daß jeder wider das vollgültige Zeugniß rechtlich in Betracht kommende Verdachtsgrund auch dem officium judicis entgegensteht. Man wird aber die Recusationsgründe hiermit nicht als erschöpft betrachten können, und es ferner in Betreff der Recusation des Richters auch weniger streng nehmen dürfen als bei der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses, weil ein recusirter Richter sich leicht durch einen andern ersetzen läßt, was beim Zeugen nicht der Fall ist [7]). Auch werden z. B. nicht blos verbrecherische Handlungen, sondern auch solche, die Immoralität der Gesinnung, Mangel der Ehrbarkeit und Gewissenhaftigkeit bekunden, oder mit der Würde des Richteramtes entschieden in Widerspruch stehen, zur Begründung einer Recusation nicht als ungeeignet zu betrachten seyn [8]). Dasselbe gilt von Handlungen und Aeu-

---

6) S. die Stellen unten Note 9 u. 11.

7) Z. B. in Betreff verwandtschaftlicher und schwägerschaftlicher Verhältnisse. Mittermaier a. a. O. S. 19. Vergl. übrigens auch Gesterding im Archiv f. civ. Prax. Bd. VI. S. 245 f.

8) Wenn das gemeine Recht (P. G. O. Art. 1. vergl. oben §. 39 Note 13) verlangt, daß die Gerichte mit frommen und ehrbaren Leuten besetzt werden sollen, so wird man ohne Widerspruch mit dem Gesetz den Mangel dieser Eigenschaften nicht unberücksichtigt lassen können. Vergl. auch L. 3. pr. §. 5. Dig. XXII. 6 (de testib.) Auch bei den Zeugen soll hiernach in Betracht kommen »an honestae et inculpatae vitae an vero notatus quis et reprehensibilis sit.«

ßerungen, welche eine Befangenheit oder ein Vorurtheil des Richters in Betreff der fraglichen Sache oder den in Betracht kommenden Personen gegenüber bekunden [9]), nicht aber von einer, von der des Beschuldigten blos abweichenden, religiösen oder politischen Gesinnung. Auch das Absprechen der zur Verwaltung des Richteramts erforderlichen Intelligenz, Rechtskenntniß, Ruhe und Besonnenheit wird nicht als genügend betrachtet werden können; wohl aber das Vorhandenseyn von Zuständen, welche eine, wenn auch vorübergehende, Geisteskrankheit niederen Grades in sich schließen [10]).

II. Das gemeine Recht, wie es sich auf Grund des römischen und insbesondre des canonischen Rechts entwickelt hat, erkennt

9) »ut — nimis favorabilis parti alteri videretur« cap. 18. X. II. 1. (de judic.) Auf die Gefahr einer „leidenschaftlichen" Beurtheilung ist die Recusation nicht zu beschränken. Mittermaier im Archiv 1845 S. 7 f. S. 20 f. — Hiernach muß auch hinsichtlich derjenigen Personen, welche bereits in einem vorausgegangenen Stadium des Processes thätig gewesen sind, oder an einem Präjudicium sich betheiligt haben, wo sie von den Gesetzen nicht ausgeschlossen werden, bei der Besetzung der Gerichtsbank für die Urtheilsfällung, wenigstens ein Recusationsrecht des Angeschuldigten anerkannt werden. Die Thüring. Str. Pr. O. Art. 70 erkannte diese auch an. Die Novelle dazu §. 17 erklärt aber, daß diejenigen Mitglieder eines Kreisgerichts oder Appellationsgerichts, welche an dem Verweisungsbeschluß Theil nahmen, von dem Angeklagten blos aus diesem Grunde nicht sollen abgelehnt werden können. Vgl. oben §. 45 Note 8. Das canon. Recht cap. 36. X. II. 28 (de appell.) erklärt z. B. zur Recusation für genügend, wenn der Richter »in eodem negotio Advocati officio functus sit.« Die Anwendung auf die Function der Staatsanwälte ergiebt sich hiernach von selbst. — Daß in der vorliegenden Sache bereits begangene Gesetzwidrigkeiten des Richters zur Recusation genügen müssen (cf. Würtemb. Str. Pr. Ordn. §. 40 Nr. 2) kann keinem Zweifel unterliegen. Mittermaier a. a. O. S. 19. — Dagegen dürfte die Annahme des canon. Rechts, wonach man (pendente appellatione) den Richter, insbesondere bei einer strafrechtlichen Verfolgung, soll recusiren dürfen, wenn man in einer andern Sache gegen ihn appellirt hat, auf nicht mehr zutreffenden Voraussetzungen beruhen. cf. cap. 6. 24. X. II. 28. (de appell.)

10) Man denke an die s. g. excandescentia furibunda und das durch den Proceß Weidig berichtigte delirium tremens des Untersuchungsrichters. Vergl. Nöllner, actenmäß. Darstellung des gericht. Verfahrens gegen Pfarrer Weidig. Darmst. 1844. S. 160.

kein s. g. peremtorisches Recusationsrecht an, d. h. es gestattet keine Verwerfung des ordentlichen oder delegirten Richters ohne Angabe eines die Recusation rechtfertigenden Grundes und ohne genügende Bewahrheitung desselben [11]). Das auf diese Weise bedingte Recusationsrecht bezieht sich aber zweifellos auf Richter, Schöffen und Gerichtsschreiber (vergl. oben §. 39) und dürfte auch bei den nicht mehr als Urtheiler, sondern nur noch als gerichtliche So-

11) Daß zur Zeit der **Quaestiones perpetuae,** außer der vorherigen Verwerfung aus Gründen, auch nach erfolgter **Sortitio** von den Partheien ein peremtorisches Verwerfungsrecht ausgeübt werden konnte, unterliegt keinem Zweifel. Vergl. oben S. 102 u. Geib, Gesch. des röm. Criminalproc. S. 308 f. Vergl. auch Gesterding im Archiv f. civ. Prax. Bd. VI. S. 242 f. Ob das spätere Recht, den kaiserlichen Gerichtsbeamten gegenüber, nur eine durch Anführung einer **justa causa** begründete Recusation zugelassen hat, ist nicht klar ausgesprochen. (Von Strafsachen spricht überhaupt keine Stelle des justinian. Rechts direct oder ausschließlich). Die allgemeinen Bestimmungen Justinians in **L. 16. 18. Cod. III. 1 (de judic.)** scheinen sich auf ein peremtorisches Recusationsrecht zu beziehen. »**Licet enim ex imperiali numine judex delegatus est, tamen quia sine suspicione omnes lites procedere nobis cordi est, liceat ei, qui suspectum judicem putat, antequam lis inchoetur, eum recusare, ut ad alium curratur, libello recusationis ei porrecto**« — woraus sich auch erklären dürfte, daß nach erfolgter **litis contestatio** keine Recusation mehr zulässig seyn soll. Von einer erst im Laufe des Verfahrens entstandenen oder bekannt gewordenen **causa suspic.** spricht **cap. 25. X. I. 29.** Die gemeinrechtliche Theorie und Praxis hat sich aber von jeher hauptsächlich an die Worte der **L. 9. Dig. XL. 12 (de liberali causa)** gehalten: »**— ad eundem judicem mittetur, nisi si justam causam afferat, quare ad eum mitti non debeat; forte si eum judicem inimicum sibi esse affirmet.**« Vergl. **J. Gothofredus** Noten zur **L. 16. Cod. cit.** In diesem Sinne wird offenbar das römische Recht auch in den Decretalen der Päbste den gegebenen Entscheidungen zu Grunde gelegt. **Cap. 10. X. II. 2 (de foro comp.)** »**Si vero consules justitiae tanquam merito suspecti fuerint recusati, coram arbitris communiter electis de causa suspicionis agatur: quae si probata fuerit esse justa, ad te vel ad nos pro justitia recurratur, sicut superius est expressum.**« **Cap. 36. X. II. 28 (de appell.)** »**Quodsi causa alicui fuerit delegata, qui consanguineus sit illius, qui literas impetravit, aut in eodem negotio Advocati officio functus, vel ex alia causa suspectus: hujus-**

lennitätszeugen fungirenden Schöffen[12]) um so weniger in Zweifel gestellt werden, als sich Niemand verdächtige Zeugen und damit eine Abschwächung der gesetzlichen Garantie eines gerechten und unpartheiischen Verfahrens gefallen zu lassen braucht, ein Grund, der auch in Betreff des Protocollführers als durchschlagend betrachtet werden muß. — Hinsichtlich der causa suspicionis, welche angegeben werden soll, fragt sich aber, ob da, wo der Verdachtsgrund in einem Urtheil besteht z. B. Feindschaft gegen den Beschuldigten oder nächste Angehörige desselben, oder Freundschaft mit dem Gegentheile, Interesse an der Sache u. s. w. das Aussprechen dieses Urtheils zur formalen Begründung der Recusation genügt, oder ob die Thatsachen speciell angeführt werden müssen, aus welchen dieses Urtheil abgeleitet werden kann. Nach der Ausdrucksweise der hier in Betrucht kommenden genügt das erstere[13]); allein die Bewahrheitung (Bescheinigung) wird offenbar häufig nicht anders als durch Anführung specieller Thatsachen gewonnen werden können, aus welchen der Richter selbst sich das Urtheil zu bilden im Stande ist. Diese Bewahrheitung kann aber durch ein Zugeständniß der betreffenden Gerichtsperson überflüssig werden und auch für den als zulässig zu betrachten-

---

modi delegatus non immerito poterit recusari, quamvis appellatione remota fuerit ei negotium delegatum.« Cap. 41 eod. »— quod cum aliquis judicem proponit se habere suspectum, suspicionis causam coram eodem allegare tenetur: sed partes ut in arbitros non valde remotos conveniant, per eundem judicem debent cogi: coram quibus si causa suspicionis intra terminum competentem probata non fuerit, tunc demum auctoritate sua judex utatur. Quod si coram ipsis causa suspicionis probata fuerit, causa cognitioni supersedere tenebitur recusatus. Ipsa namque ratio dictat, quod suspecti et inimici judices esse non debent.« Dieselben Bedingungen der Recusation stellt auch cap. 61. X. eod. auf.

12) Ausdrücklich erkennt dieß auch noch die Würtemb. Str. Pr. O. v. 1843 Art. 45 in Betreff ihrer Gerichtsbeisitzer an. Die österreich. Str. Pr. O. spricht nicht ausdrücklich von Ablehnung der zuzuziehenden Gerichtszeugen (oben §. 39 Note 7 a. E.); allein aus §. 68, welcher die Eigenschaften der Gerichtszeugen betrifft, wird sich doch unschwer eine solche Befugniß ableiten lassen.

13) »— forte si eum judicem inimicum sibi esse affirmet.« L. 9. pr. D. XL. 12.

den Perhorrescenzeid wird, seiner Natur gemäß und wenn der Nutzen desselben für den Angeklagten nicht illusorisch gemacht werden soll, die Angabe specieller Thatsachen, neben der allgemeinern Bezeichnung der causa suspicionis nicht als erforderlich zu betrachten seyn [14]). — Was aber die, im Civilproceß unbestrittene, Zulässigkeit des juramentum perhorrescentiae [15]) im Criminalproceß betrifft, so hat man hier die Anwendung desselben wenigstens für den eines Verbrechens Angeklagten oder Beschuldigten bestreiten wollen, besonders deshalb, weil letzterer als eidesunfähig zu betrachten sey oder den Verdacht eines Meineids gegen sich habe [16]). Dieß ist aber eine völlig verwerfliche Annahme und man muß im Gegentheil behaupten, daß die Gründe, auf welchen die Anerkennung dieses Eides beruht, im Strafproceß sogar in verstärkter Maße eintreten, da es hier noch viel nothwendiger ist, dem Beschuldigten ein nach Umständen unentbehrliches Mittel zu gewähren, den Richter, zu dem er kein Vertrauen haben kann, zu entfernen [17]). Doch haben

---

14) Manche halten aber auch diese allgemeinen Angaben des Verdachtsgrundes für unnöthig und erklären die Behauptung, daß man dem Richter nicht traue, ihn für verdächtig halte, für genügend. Gesterding im Archiv f. civ. Prax. Bd. VI. S. 242. S. über diese bes. im Civilproceß behandelte Controverse die Anführungen in Reinhard's Handb. des ordentl. Proc. §. 18 Note 5 (S. 27). — Daß das juram. perhorrescentiae blos ein Suppletorium bei unvollständigem Beweise des Verdachtsgrundes sey, ist jedenfalls unrichtig.

15) Ueber die Quelle, auf welcher derselbe beruht, ist von jeher gestritten worden. Gewöhnlich hat man ihn auf das canon. Recht — cap. 11 de rescript. in 6to (I. 3) zurückgeführt, obwohl die Worte »— fidem judici faciat saltem per proprium juramentum« sich offenbar gar nicht auf die Verdächtigkeit des Richters, sondern auf die s. g. exceptio loci non tuti und die zu fürchtende potentia adversarii beziehen. Jedenfalls wird der Perhorrescenzeid durch das jus non scriptum eines ganz entschiedenen Gerichtsgebrauches für das gemeine Recht außer Zweifel gestellt.

16) Vergl. Tittmann Hdb. d. Strafrsw. III. S. 119. Seuffert a. a. O. S. 34. Nöllner, actenmäß. Darstell. des Proc. Weidig S. 161. Dieß würde jedenfalls für den Ankläger im accusator. Proceß den Gebrauch des Eides nicht ausgeschlossen haben.

17) Gut ausgeführt von Spangenberg im Neuen Archiv des Crrs. Bd. XII. S. 100—107. — Vergl. übrigens Böhmer Medit. ad CCC. Art. I. §. 8. Meister, Einleit. S. 62. v. Quistorp, Grundſ. d. peinl.

die noch auf der Grundlage des gemeinen Rechts beruhenden neuern Gesetzgebungen sich nicht für die Zulässigkeit des Perhorrescenzeides ausgesprochen, sondern verlangen eine „Bescheinigung" des anzugebenden Ablehnungsgrundes [18]).

Die Ablehnung eines ganzen Gerichtscollegiums, welches als moralische Person von keinem Verdachtsgrunde getroffen werden kann, ist zwar an sich nicht als zulässig zu betrachten; in der Wirkung wird aber die Ablehnung der einzelnen Gerichtspersonen doch darauf hinauslaufen, wenn so viele Mitglieder desselben recusirt werden, daß es nicht mehr als Collegium fungiren kann [19]).

Ueber Grund oder Ungrund der Recusation kann selbstverständlich der recusirte Richter nicht selbst entscheiden oder an der Entscheidung darüber Theil nehmen [20]). Gemeinrechtlich konnte auch hier die Einholung eines auswärtigen Erkenntnisses, in Ermangelung eines competenten Obergerichts, stattfinden, sowie überhaupt das Institut der Actenversendung, mit dem peremtorischen Verbittungsrecht dreier Spruchcollegien, die Recusation des einheimischen Richters überflüssig machte und die Fällung eines unpartheiischen Spruches sicherte [21]).

---

Rs. §. 540. v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. Bd. IX. S. 414. Mittermaier, Handb. des peinl. Proc. I. S. 295. Strafverfahr. I. §. 30 S. 179. Viele waren sogar der Meinung, daß das Erbieten zum Perhorrescenzeide den Angeschuldigten von jeder Angabe der Verdachtsgründe befreien müsse. **Pufendorf, Observ. jur. Tom. I. obs. 180.** S. auch die Nachweisungen aus **Pillii, Tancredi, Gratiae libris de ordine judicior.** bei Mittermaier im Archiv des Crrs. 1845 S. 3. Vergl. über die Großh. Hessische Praxis: Bopp in der Zeitschr. f. deutsch. Strafverf. N. Folge Bd. II. S. 294.

18) Vergl. Preuß. Gerichtsordn. Th. I. Tit. 2. §. 143. 144. Criminalordn. §. 47—49. Bayer. Strafgesetzb. Th. II. Art. 33. 34. Vergl. den Hannov. Entw. der Strafproc. Ordn. v. 1830 Art. 38 f. Würtemb. Str. Pr. O. Art. 43.

19) Doch bestehen auch hierüber verschiedene Meinungen: **cf. Rühl, de formato principis dicasterio recusabili. Giess. 1783. Böhmer Med. ad CCC. Art. I. §. 8.** Spangenberg im N. Arch. XII. S. 106 f. Mittermaier, Strafverf. §. 30 S. 180.

20) Nach den Quellen soll die **causa suspicionis** vor dem recusirten Richter allegirt, dann aber durch, von den Partheien bestellte, **Arbitri** darüber entschieden werden. S. die Beweisstellen oben in Note 11.

21) Mittermaier im Arch. des Crrs. 1845 S. 3 f.

Um so mehr mußte mit der allmähligen Beseitigung dieses, für kleinere Länder schwer zu entbehrenden, Instituts die Wichtigkeit des Recusationsrechts steigen und zugleich eine möglichst liberale Ausdehnung desselben zu einer unabweislichen Forderung werden.

Die Wirkung der geltend gemachten Recusation besteht darin, daß sich der recusirte Richter [22]) alsbald jeder weitern Thätigkeit zu enthalten hat; doch hat man in Betreff der unaufschiebbaren Untersuchungshandlungen immer eine Ausnahme gemacht. Handlungen anderer Art und interlocutorische oder definitive Entscheidungen dagegen müssen, wenn sie dennoch vorgenommen wurden und die Recusation sich als eine begründete herausstellt, als nichtig betrachtet werden und dieß muß zweifellos auch von Collegial-Verfügungen oder Sentenzen gelten, an deren Beschließung das recusirte Gerichtsmitglied Theil genommen hat [23]). Was vor der Geltendmachung der Recusation geschah, kann dagegen an sich nicht als ungültig betrachtet

---

22) Vorausgesetzt natürlich, daß die Recusation den formellen Bedingungen — Angabe der **causa suspicionis** und der Bescheinigungsmittel **resp.** Erbieten zum Perhorrescenzeid — entspricht. Nur davon ist wohl das Erforderniß einer Bescheinigung zu verstehen in der Würtemb. Str. Pr. O. Art. 44, nicht aber davon, daß der Beweis des Verdachtsgrundes bereits geliefert sey. Denn Art. 46 sagt: „Werden von einer Gerichtsperson, nachdem solche von Amtswegen ausgeschlossen oder abgelehnt worden, noch Gerichtshandlungen vorgenommen, so sind diese nichtig, vorausgesetzt (im Falle der Ablehnung), daß die Ablehnung für statthaft erklärt wird."

23) Diese Sätze sind Consequenzen aus dem Zwecke der Recusation, lassen sich aber auch aus den Stellen des positiven Rechts (Note 9 u. Note 11) erkennen. — Die Preuß. Crim. Ordn. §. 49 läßt ungehöriger Weise den recusirten Richter „so lange mit der Untersuchung fortfahren, bis das Landes-Justiz-Collegium über die Beschwerde verfügt hat," ohne ihn auf die unaufschiebbaren Vornahmen zu beschränken. — In Betreff der Theilnahme eines Recusirten an einer Gerichtshandlung bedingt die Würtemb. Str. Pr. O. Art. 46 die Nichtigkeit dadurch, daß er entw. den Vorsitz geführt, oder durch seine Stimme den Ausschlag für den Beschluß gegeben habe, oder daß nur die zu letzterem gesetzlich erforderliche Zahl von Gerichtspersonen anwesend war. — Wenn Mittermaier, deutsch. Strafverf. I. §. 30 (S. 149) dem recusirten Richter nur die Vornahme der „unmittelbar gegen den Angeschuldigten gerichteten Handlungen" nicht gestattet, so dürfte diese Einschränkung eine sehr bedenkliche zu nennen seyn.

werden, wenn keine wirkliche Gesetzes- oder Rechtsverletzung nachzuweisen ist. Die fortdauernde Wirkung der schon vorgenommenen Acte (z. B. Verhaftung des Angeschuldigten) kann daher auch durch die Recusation des Richters, von welchem sie ausgingen, nicht suspendirt werden.

## §. 52.

## B. Grundsätze der neuern Gesetzgebung.

Die neueren deutschen [1]) Gesetze haben im Ganzen die Prinzipien des gemeinen Rechts in Betreff der Ablehnung der Gerichtspersonen (zu denen in dieser Hinsicht auch die in der neuern Gesetzgebung vorkommenden, miturtheilenden Schöffen [2]) gehören) festgehalten, d. h. sie erkennen auch kein s. g. freies oder peremtorisches

1) Ueber das französ. Recht s. Mittermaier, deutsch. Strafverf. I. §. 30 S. 180. Der **Code d'instr. crim.** giebt gar keine nähere Vorschriften darüber und man hält sich daher in Frankreich auch in Strafsachen an die Bestimmungen des **Code de proced. civ.** Art. 378—396. Nur bei Gelegenheit der Uebertragung der Functionen des competenten Gerichts auf ein anderes Gericht durch **Arrêt** des Cassationshofes sagt der Art. 542 des **Code d'instr. crim.** dieselbe könne erfolgen **»pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime.«** — Das englische und schottische Recht erkennt kein Ablehnungsrecht der Partheien gegen den proceßleitenden Richter an. Doch ist letzterer verpflichtet, sich der Ausübung seiner Richterfunctionen in allen Sachen zu enthalten, bei deren Ausgang er betheiligt erscheint. Vermöge der Vollgewalt der obersten Gerichtshöfe kann aber im Falle einer zu befürchtenden Partheilichkeit des Richters eine Avocation der Sache an den Gerichtshof selbst eintreten durch Erwirkung eines **writ of certiorari** Seitens der **Queens-** oder **Kings-Bench** oder (in Schottland) einer **bill of advocation** Seitens des **High court of Justiciary.** Vergl. Stephen-Mühry S. 453 f.

2) Vergl. die Hannov. Str. Pr. O. Anh. II. §. 21 u. die Oldenburg. Str. Pr. O. Anl. 1 Art. 20. Beide sagen übereinstimmend: „Eine Ablehnung der Gerichtsschöffen findet nur aus den Gründen statt, aus welchen überhaupt ein Richter abgelehnt werden kann, und zwar nur bis zum Beginne der Verhandlung der einzelnen betreffenden Sache. Ueber Ablehnungsgesuche entscheidet der Amtsrichter (Oldenb. Polizeirichter) allein." Die Hannov. Str. Pr. O. fügt hinzu: „Rechtsmittel wider dessen Entscheidung haben keine aufschiebende Wirkung;" die Oldenb. dagegen: „gegen dessen Entscheidung von Seiten des Ablehnenden Beschwerde zulässig ist."

Recusationsrecht oder doch nur ausnahmsweise in beschränkter Maße[3]) an, und bestätigen zum Theil ausdrücklich die fortdauernde Geltung des in dieser Hinsicht bestehenden Rechts, ohne besondere Vorschriften über den judex inhabilis oder suspectus zu geben[4]). Andere Gesetze enthalten dagegen auch hierüber ausdrücklich Bestimmungen, die sich jedoch nur als eine nähere Präcisirung des bisherigen Rechts darstellen[5]). Bestimmungen über die Zeit und Art der Anbringung

---

3) Zu den Ausnahmen gehört die Würtemb. Str. Pr. O. v. 1843 in so fern, als sie im Art. 42 bestimmt: „Der Angeschuldigte kann, selbst ohne Anführung eines Grundes, zwei von den Beisitzern des Bezirksgerichts zu Anfang der Untersuchung für alle Verhandlungen bei diesem Gerichte ablehnen." Vergl. über diese miturtheilenden Beisitzer der Bezirksgerichte in Würtemberg Hepp in der Zeitschr. f. deutsch. Strafverfahr. N. F. Bd. III. S. 402 f. S. auch oben §. 39 Note 7. Ueber die auf Anerkennung eines (beschränkten) peremtorischen Recusationsrechts gerichteten Vorschläge in Baden bei Berathung der Str. Pr. Ordn. v. 1845 s. Mittermaier im Archiv 1845 S. 2.

4) So z. B. in Preußen, wo die Bestimmungen der Allgem. Gerichtsordn. Th. I. Tit. 2 §. 143, auf welche auch §. 47 der Crim. Ordn. verweist, aushelfen müssen. Auf die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Ablehnungsgründe und deren Bescheinigung wird verwiesen im Bayer. Schw. Ges. Art. 126 (Strafgesetzb. Th. II. Art. 33), im Würtemb. Schw. Ges. Art. 232 (Str. Pr. Ordn. v. 1843 Art. 39 f.) Kurhess. Strafverfahr. §. 25. Hessen-Darmst. Schw. Ges. Art. 304.

5) So sagt die Hannov. Str. Proc. O. §. 32 [31]: „Der untersuchende oder erkennende Richter, so wie der Gerichtsschreiber kann sowohl vom Staatsanwalt, als vom Beschuldigten abgelehnt werden: 1) wenn er mit dem Beschuldigten oder mit dem durch die strafbare Handlung Beschädigten in gerader Linie oder bis zum vierten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist, ohne Unterschied, ob die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet wurde, noch besteht oder nicht; 2) wenn er der Ehemann, Verlobte, der Vormund, Curator, Pflege- oder Adoptivvater, Pflege- oder Adoptivsohn, oder der vermuthliche Erbe des Beschuldigten oder des Beschädigten ist; 3) wenn Freundschaft oder Feindschaft mit dem Beschuldigten für seine Unbefangenheit fürchten läßt; 4) wenn durch den Ausgang der Untersuchung sein Privatinteresse in irgend einer Weise berührt wird; 5) wenn der abgelehnte Beamte ein schriftliches Gutachten über die Sache abgegeben hat, oder als Zeuge oder Sachverständiger in der Sache vernommen oder vorgeladen, oder als Staatsanwalt in der Sache thätig gewesen ist; 6) wenn der abgelehnte Beamte sich im Laufe des Verfahrens Ordnungswidrigkeiten gegen den Beschuldig-

des Ablehnungsgesuches, über den darüber entscheidenden Richter, über die Bescheinigung des Recusationsgrundes, die Zulässigkeit von Rechtsmitteln, ganz besonders aber auch über die Verpflichtung der Gerichtspersonen zur Selbstablehnung finden sich in den meisten Gesetzgebungen, welche den reformirten Strafproceß betreffen [6]). Die Braunschweigische Str. Pr. Ordn. §. 21 ist die einzige neuere Gesetzgebung, welche ausdrücklich den Angeklagten, unter Voraussetzung eines bestimmten, gesetzlich genügenden Grundes, in allen Fällen zur Bewahrheitung des Recusationsgrundes durch den Perhorrescenzeid zuläßt [7]). Abweichungen treten namentlich darin hervor, daß dieselben thatsächlichen Verhältnisse von der einen Gesetzgebung als Unfähigkeits- also ihrer Wirkung nach als Nichtigkeitsgründe behandelt werden, welche andere Strafproceßordnungen nur als Verdächtigkeitsgründe hinstellen [8]). Nicht zu billigen ist aber jedenfalls die zu strenge Präcisirung der allein zulässigen Verdachtsgründe und der Natur der Sache viel angemessener eine allgemeinere, dem richterlichen Ermessen Raum lassende, Bestimmung [9]). Nur die

---

ten erlaubt hat, welche auf seine Befangenheit schließen lassen." Uebereinstimmend ist Oldenb. Str. Pr. O. Art. 45. cf. auch Badische Str. Pr. O. §. 22. Thüring. Str. Pr. O. Art. 65. Frankfurt. Art. 23 f.

6) So z. B. Hannov. Str. Pr. Ordn. §. 35 (34): „Glaubt eine Gerichtsperson, daß gegen sie einer der im §. 32 unter Nr. 1, 2 u. 5 angeführten Ablehnungsgründe zutreffe, so hat sie sich von Amtswegen der Theilnahme an der fraglichen Sache zu enthalten; in allen übrigen Fällen kann der Antrag abgewartet werden." Vergl. Würtemb. Schw. Ges. Art. 234. Kurhess. Str. Verf. §. 30. Hess.-Darmst. Art. 305. Braunschw. Str. Pr. Ordn. §. 19. Oldenburg. Art. 46.

7) Ausdrücklich für unzulässig erklären den Perhorrenscenz- oder Bestärkungs-Eid zur Bescheinigung der Ablehnungsgründe: die Hannov. Str. Pr. O. §. 33 (32). Thüring. Art. 68. Frankfurt. Art. 25. Mehrfach erklären aber die Gesetze die Bestätigung der Wahrheit des Ablehnungsgrundes durch den Abzulehnenden selbst (oder wenigstens die diensteidliche) ausdrücklich für eine genügende Bescheinigung.

8) Vergl. die in der Note 5 angeführten Gesetze.

9) Wie sie die Frankfurt. Str. Pr. Ordn. Art. 25 giebt: „Der Angeschuldigte oder Angeklagte, die Staatsanwaltschaft, der Privatkläger und die Civilparthei können Richter und Gerichtsschreiber ablehnen, wenn sie Gründe anzugeben und zu bescheinigen vermögen, welche geeignet sind, gegen den Abzulehnenden den Verdacht zu erregen, daß er bei der in

Verhältnisse, welche das Gesetz als Unfähigkeitsgründe gelten lassen will, bedürfen nothwendig einer bestimmten Bezeichnung.

Zwischen den Strafproceßgesetzen mit und ohne[10]) Schwurgerichte findet hinsichtlich der Grundsätze über Ablehnung kein Unterschied statt. Im Einzelnen ist aber aus der neueren Gesetzgebung noch Folgendes hervorzuheben: 1) Die Verpflichtung des Schwurgerichtspräsidenten, den verhafteten Angeklagten bei dem vorläufigen Verhöre an sein Ablehnungsrecht zu erinnern, mit der dafür bestimmten Präclusivfrist bekannt zu machen und ihm ein schriftliches Verzeichniß sämmtlicher Gerichtsmitglieder einzuhändigen[11]). 2) Die Bestimmung einer gesetzlichen Präclusivfrist oder eines Endtermines für das Vorbringen des Ablehnungsgesuches[12]). 3) Manche Gesetze verlangen ein vom Anwalt unterzeichnetes schriftliches Gesuch, wo möglich sogleich mit urkundlicher Beglaubigung des genau anzugebenden Ablehnungsgrundes; andere gestatten das Gesuch zu Protocoll zu geben oder schriftlich einzureichen[13]). 4) Einige Gesetze erklären auch die Ablehnung eines ganzen Collegiums (Obergerichts) für zulässig, andere dagegen nicht[14]). Erstern Falls,

Frage stehenden Sache befangen sey." Ebenso schon früher die Thüring. Str. Pr. O. Art. 68.

10) Vgl., was die letzteren betrifft: Oesterreich Str. Proc. O. §. 52—59. Sächsische Str. Pr. O. Art. 65—74. Altenburg. Art. 45—50.

11) So das Bayer. Schw. Ges. Art. 118. Vergl. auch Badisch. Ges. §. 47 (Mittheilung der Gerichtsliste 3 Tage vor dem Verhandlungstermin). Kurhess. §. 255. 261.

12) Die Hannov. Str. Pr. O. Art. 34 (35) läßt die Ablehnung noch berücksichtigen, „wenn sie bis zum Beginn der öffentl. Sitzung erfolgte, d. h. vor dem ersten Vortrage des Staatsanwaltes, bei Schwurgerichten vor dem Verlesen des Anklageurtheils." Würtemb. Schw. Ges. Art. 228: „spätestens vor Beginn der zur Verhandlung anberaumten Sitzung." Ebenso Badische Schw. Ges. §. 47. — Kurhess. Str. Pr. O. §. 28 (spätestens 8 Tage nach der Mittheilung der Gerichtsliste).

13) Letzteres z. B. die Hannov. Str. Pr. O. §. 33 (32); ersteres z. B. nach Würtemb. Schw. Ges. Art. 228. Ebenso Hess.-Darmst. Art. 299. — Andere lassen jede Art der Anbringung gelten. Braunschw. Str. Pr. O. §. 16.

14) Für zulässig erklärt sie z. B. die Hannov. Str. Pr. Ordn. §. 33 (32). Die Braunschw. Str. Pr. O. dagegen sagt §. 17 ausdrücklich: „Die Ablehnung eines collegialischen Gerichts im Ganzen ist unzulässig." Vgl. auch Motive zur Sächs. Str. Pr. O. S. 184.

oder wenn so viele Mitglieder des Gerichts abgelehnt werden, daß kein zur Beschlußfassung befähigtes Collegium mehr übrig bleibt, entscheidet über das Ablehnungsgesuch die höhere Gerichtsinstanz. Ueber die Ablehnung einzelner Gerichtsmitglieder beschließt, natürlich mit Ausschluß derselben, das betreffende Collegium selbst. Jedenfalls kann niemals, was auch da, wo es nicht ausgesprochen ist, sich von selbst versteht, der recusirte Richter selbst über die exceptio judicis suspecti (wie über die exc. judicis incompetentis) entscheiden, weil es sich hier nicht um eine gesetzliche Eigenschaft der moralischen Person des Richters, sondern der das Richteramt repräsentirenden physischen Person handelt [15]. 5) Wird die Ablehnung anerkannt, so muß zugleich über den nothwendigen Ersatz oder das eintretende andere Gericht Bestimmung getroffen werden. 6) Wo Rechtsmittel gegen die erfolgte Entscheidung nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind, müssen sie nach Maaßgabe der allgemeinen Bestimmungen zugelassen werden [16].

Eine Ablehnung des, in der Sache einschreitenden oder die Anklage verfolgenden, Staatsanwalts wird fast durchweg in den neueren Gesetzen ausdrücklich für unzulässig erklärt, zum Theil mit dem Zufügen, daß nur ein Gesuch an den Vorgesetzten um Beauftragung eines andern Staatsanwalts zulässig seyn soll [17]. Dieß erscheint da als gerechtfertigt, wo dem Staatsanwalt nur die Function des Anklägers innerhalb der Grenzen des Partheirechts beigelegt ist; ist aber da, wo der französische Gesichtspunkt der öffentli-

---

15) Dieß ist in allen neueren Gesetzen entweder ausdrücklich gesagt, oder es liegt zur Genüge ausgesprochen in den Bestimmungen darüber, wer in den verschiedenen Fällen über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden habe.

16) Die Hannov. Str. Pr. O. §. 37 (36) sagt ausdrücklich: „Gegen die über ein Ablehnungsgesuch erfolgte Entscheidung findet kein Rechtsmittel statt." Vergl. auch Sächs. Str. Pr. Ordn. Art. 71.

17) Vergl. Hannov. Str. Pr. O. §. 19. Braunschw. §. 22. Hessen-Darmst. Schw. Ges. Art. 306. Sächs. Str. Pr. O. Art. 72. Häufig ist aber zugleich ausdrücklich ausgesprochen, daß Mitglieder der Staatsanwaltschaft aus denselben Gründen unfähig werden und sich von dem Augenblick der Kenntniß des die Unfähigkeit begründenden Verhältnisses ihrer Functionen zu enthalten haben, wie dieß bei Richtern der Fall ist. Vergl. z. B. Oesterr. Str. Pr. O. §. 58. Sächs. Str. Pr. O. Art. 67.

chen, theilsweise mit richterlichen Functionen ausgestatteten, Behörde adoptirt ist, als eine Inconsequenz zu betrachten[18]).

§. 53.

## II. Von der Ablehnung der Geschwornen.

I. Auch bei den Geschwornen kommen (relative) Gründe der Unfähigkeit in Betracht, welche aus dem Verhältniß des Einzelnen zur Sache oder zu den Partheien entspringen und theils von den letztern geltend gemacht werden, theils den Geschwornen zur s. g. Selbstablehnung verpflichten können[1]). Abgesehen hiervon ergiebt sich aber aus der Natur der Jury, aus dem Prinzip, die an dem Verdict Theil nehmenden Geschwornen besonders im Verhältniß zum Angeklagten möglichst als Richter eigner Wahl erscheinen zu lassen, in Verbindung mit der größern Zahl des zur Auslosung zu benutzenden Personals und daß die zur Bildung des Schwurgerichts berufenen Männer, ohne amtliche Eigenschaft, erst mit der Auslosung wirklich zu ihrer Function als Geschworne im einzelnen Falle berufen werden, nicht blos die Zulässigkeit sondern selbst die rechtliche Nothwendigkeit der Anerkennung eines s. g. freien oder peremtorischen Recusationsrechts der Partheien[2]). Ein solches (peremtory challenge) erkennt denn auch bei der Urtheilsjury das englische Recht, neben einer möglichen Verwerfung der ganzen Liste (challenge to the array) und der Recusation aus bestimmten Gründen (challenge to the polls), jedoch bei der peremtorischen Verwerfung ohne gleiches Partheirecht des Anklägers (Anwalts der Krone), in der ausgedehntesten Weise (bei mehreren Angeklagten so vollständig wie für den Einzelnen) an, obwohl (in favorem vitae) nur bei

---

18) Besonders auffällig würde die Inconsequenz da seyn, wo der Staatsanwalt zu den Mitgliedern des Schwurgerichtshofs gerechnet wird. Vergl. oben S. 274. Für Würtemberg nimmt daher auch Holzinger, die Schwurgerichte in Würtemb. S. 301, die Zulässigkeit der Ablehnung des Staatsanwalts an.

1) S. darüber oben §. 47.

2) Vergl. v. Tippelskirch in Goltdammer's Archiv f. preuß. Strafr. Bd. III. S. 780 f. Mittermaier d. deutsch. Strafverf. Abth. I. §. 3 (S. 181).

den schwerern Anklagen auf Verrath, Mord oder Felonie [3]). Dann hat aber das französische Recht, welches hier ebenfalls von der neuern deutschen Gesetzgebung fast ausschließlich berücksichtigt worden ist, ein gleiches peremtorisches Verwerfungsrecht für den Ankläger

---

3) Blackstone Comment. Buch IV. Kap. 27. Rüttimann, Bericht üb. die engl. Strafrspfl. S. 52. Stephen=Mühry S. 490. Rintel, von der Jury S. 114. Orelli, die Jury S. 37 f.; besond. aber Gneist, die Bildung der Geschwornengerichte S. 98 f. u. Mittermaier, das engl. schott. Strafverf. S. 383 f. Die Entwickelung des Verwerfungsrechts hat sich durch den Gerichtsgebrauch gemacht, welcher von der Clausel der alten Instruction der Curia regis an den Sheriff ausging, zur Jury zu berufen »liberos et legales homines, omni exceptione majores, per quos rei veritas melius sciri poterit et qui nec A. B. nec A. B. (der Gegenparthei) aliqua affinitate attingunt.« In Betreff des Anklägers erkannte das Gesetz schon unter Eduard I. ausdrücklich an, daß dem Interesse der Krone durch die Auswahl der ganzen Liste durch den Sheriff genügt sey. — Die für beide Partheien mögliche Verwerfung der ganzen Liste beruht auf der Forderung der völligen Unpartheilichkeit des die Dienstliste bildenden Sheriffs, welche als nicht vorhanden betrachtet wird, wenn derselbe in einem solchen Verhältniß zur Sache oder zu den Partheien stehe, daß er als Geschworner in dieser Sache verworfen werden könne. Vergl. das Nähere bei Gneist a. a. O. S. 104 f. Ueber die Statthaftigkeit der Gründe, aus welchen einzelne Geschworne, vor der Anwendung des peremtorischen Verwerfungsrechts, verworfen werden können, sowie überhaupt über die Ausübung des Verwerfungsrechts entscheidet der Richter. Die directen gesetzlichen Verwerfungsgründe (principal challenges), neben welchen aber auch noch andere auf eine Befangenheit hinweisende Umstände nach richterlichem Ermessen zugelassen werden (s. g. challenges of the favour), sind, nach Art der verdächtigen Zeugen in den geistlichen Gerichten, auf die vier Classen: propter honoris respectum, propter defectum, propter affectum, propter delictum zurückgeführt worden. Gneist, a. a. O. S. 99 f. Bei misdemeanor besteht gar kein peremtor. Verwerfungsrecht, bei treason können 35, bei felony aber 20 Geschworne verworfen werden. Die Selbstablehnung eines Geschwornen muß eine eidliche seyn. Sehr abweichend, d. h. viel beschränkter in Betreff des Recusationsrechts, war und ist noch jetzt das schottische Recht. Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 389 f. Für die Bildung des Schwurgerichts gilt jetzt das Gesetz 6. Georg IV. cap. 22. Auch der Ankläger hat wie der Angeklagte bei der Ausloosung der 15 Geschwornen das peremt. Recusationsrecht, aber nur fünfmal. Daneben noch Recusation aus Gründen. Keine Verwerfung der ganzen Liste u. s. w.

(Staatsanwalt) und den Angeklagten anerkannt, statuirt jedoch (der allgemeinen Annahme zufolge) daneben kein Verwerfungsrecht aus Gründen und beschränkt mehrere Angeklagte auf dasselbe Maaß, d. h. das Verwerfungsrecht kann ausgeübt werden bis auf die zur Bildung des Schwurgerichts erforderliche Zahl von (12) Geschwornen und zwar so, daß der Angeklagte (jedoch nicht, wie in England, nothwendig selbst) sich zuerst und dann die Staatsbehörde bei der Ziehung der einzelnen Namen der Geschwornen zu erklären hat[4]).

II. Die deutschen Strafproceßgesetze habe ihre Bestimmungen

---

4) S. über das französ. Recht Mittermaier, Strafverf. Abth. II. S. 182 u. die das. Note 42 angeführten französ. Schriftsteller. Orelli, die Jury in Frankr. u. Engl. S. 34 f. Rintel, von der Jury S. 210 f. Die vor dem Code d'instr. crim. geltenden Bestimmungen über die Bildung des Schwurgerichts waren in vieler Beziehung abweichend. Vergl. den Cod. des délits et des peines vom 3. Brumaire an IV. Art. 502 f. Der Art. 505 bestimmt: »Quand l'accusé a exercé vingt recusations, celles qu'il présente ensuite doivent être fondées sur des causes dont le tribunal juge la validité.« Daß dieser, auch ein Recusationsrecht aus Gründen anerkennende, Artikel durch den Code d'instr. crim. nicht beseitigt sey, läßt sich wohl nicht annehmen. Letzterer enthält die hierher gehörigen Bestimmungen über Ausübung des peremtor. Rekusationsrechts in den Art. 399—404. »— Le nom de chaque juré répondant à l'appel sera déposé dans une urne. L'accusé premiérement et le procureur général récuseront tels jurés qu'ils jugeront á propos, à mesure que leurs noms sortiront de l'urne, sauf la limitation exprimée ci-après. L'accusé ni le procureur général ne pourront exposer leurs motifs de recusation. Le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non recusés.« — Art. 400. »Les récusations que pourront faire l'accusé et le procureur général, s'arrêteront lorsqu'il ne restera que douze jurés.« — Art. 401. »L'accusé et le procureur général pourront exercer un égal nombre de récusations; et cependant, si les jurés sont en nombre impair, les accusés pourront exercer une récusation de plus que le procureur général.« — Art. 402. »S'il y a plusieurs accusés, ils pourront se concerter pour exercer leurs récusations; ils pourront les exercer séparement. Dans l'un et l'autre cas, ils ne pourront excéder le nombre des récusations déterminées pour un seul accusé par les articles précédents.« — Art. 403. »Si les accusés ne se concertent pas pour récuser, le sort règlera entre eux le rang dans lequel ils feront les récusations« etc.

über Ausübung des Ablehnungs- oder Verwerfungsrechts bei Geschwornen dem französischen Recht nachgebildet. Sie machen daher keinen Unterschied nach Art des Verbrechens, gestehen die Recusation der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten in gleicher Weise zu, und, indem sie die Angabe von Gründen meistens ausdrücklich verbieten, erkennen sie neben dem peremtorischen kein (durch Gründe) bedingtes Ablehnungsrecht an, womit aber an sich nirgends die Geltendmachung von Unfähigkeitsgründen bei der Bildung der Geschwornenbank als ausgeschlossen betrachtet werden kann. — Eine mit einer Ausnahme in allen deutschen Gesetzgebungen hervortretende Modification des französischen Rechts ist, daß sich zuerst die Staatsanwaltschaft und dann erst der Angeklagte oder dessen Vertheidiger über die Ablehnung zu erklären hat, was ganz zweifellos den Vorzug vor der umgekehrten Reihenfolge verdient [5]). Die Erklärung erfolgt von beiden Seiten einfach durch „Angenommen" oder „Abgelehnt." Die Bestimmung, daß das Ablehnungsrecht von beiden Theilen bis zu der zur Bildung des Schwurgerichts erforderlichen Zahl von Geschwornen ausgeübt werden kann, daß aber beiden Theilen nur die Hälfte der überhaupt zulässigen Ablehnungen (bei ungleicher Zahl der Angeklagten eine mehr) zusteht, so daß also die Nichtausübung des Rechts von der einen Seite dem andern Theil nicht zu Gute kömmt; daß ferner das Schwurgericht in dem Augenblick constituirt ist, wo 12 nicht abgelehnte Geschworne ausgeloost sind; daß die Ablehnung nur bis zur Ziehung des nächsten Namens, also nicht noch nachträglich gegen den einzelnen Geschwornen geltend gemacht werden kann, findet sich in übereinstimmender Weise in allen deutschen Gesetzen anerkannt [6]). Eben so zeigt auch die

---

5) So in der Preuß. Verordn. v. 1849 §. 86, und im Bayer. Schw. Ges. Art. 107. Ebenso Würtemb. Schw. Ges. Art. 91. Badisches Ges. §. 73. Kurhess. Str. Pr. O. §. 284. Hess.-Darmst. Schw. Ges. Art. 60. Nassau Art. 54. Braunschw. Str. Pr. O. §. 125. Thüring. Art. 278 (nicht ganz deutlich). Oldenburg. Str. Pr. O. Anl. II. Art. 38. Waldeck. Ges. §. 94. Frankfurt. Str. Pr. O. Art. 203. — Dem französischen Recht folgt mit Unrecht auch hier das Hannov. Schwurger. Ges. §. 30 und ist in dieser Hinsicht das einzige von den deutschen Schwurgerichtsgesetzen.

6) S. die in der vorigen Note gegebenen Allegate; resp. die nächst vorhergehenden oder darauf folgenden Artikel oder Paragraphen. — Wird ein

Normirung des Rechts mehrerer Angeklagten in Betreff der Zahl der ihnen zusammen zuständigen Ablehnungen und der Art der Ausübung, sey es in Gemeinschaft, d. h. einer für Alle, oder getrennt von einander, der Anwendung des Looses bei mangelnder Vereinbarung[7]) über die Reihenfolge u. s. w. keine irgend bemerkenswerthe Abweichung von den Vorschriften der französischen Strafproceßordnung. Diejenigen Gesetze, welche der Civilparthei einen Anschluß an die öffentliche Klage gestatten, räumen auch dieser einen Antheil am Recusationsrecht ein, und zwar so, daß sie es gemeinschaftlich mit dem Staatsanwalt auszuüben hat[8]). Daß für den Angeklagten auch der Vertheidiger die Erklärung über die Ablehnung oder Nichtablehnung abgeben kann, läßt sich, in Ermangelung eines ausdrücklichen Verbots, nicht bezweifeln[9]).

---

Geschworner von beiden Seiten abgelehnt, so gilt er als blos von dem Staatsanwalte abgelehnt, sagt die Thüring. Str. Pr. O. Art. 278 weil sie jeder Seite eine festbestimmte Zahl von Ablehnungen zutheilt.

7) Die Statthaftigkeit einer solchen Vereinigung auch über einen Theil der zuständigen Ablehnungen erkennt z. B. ausdrücklich an das Würtemb. Schw. Ges. Art. 96. — Die Mehrheit der Stimmen und nur bei deren Gleichheit das Loos läßt im Falle mangelnder Vereinbarung entscheiden die Braunschw. Str. Pr. O. §. 126.

8) Kurhess. Str. Pr. O. §. 286. Thüring. Str. Pr. O. Art. 278.

9) „Wird eine Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten geführt, so hat an dessen Stelle sein Vertheidiger das Recht der Ablehnung" sagt die Thüring. Str. Pr. O. a. a. O. Daraus folgt aber doch wohl nicht, daß der anwesende Angeklagte die Recusationen nicht auch dem Vertheidiger überlassen könne.

**Viertes Kapitel.**

# Vom Gerichtsstand in Strafsachen und dem Verhältniß der Strafgerichte zu einander und zu andern Staatsbehörden.

## §. 54.

## I. Vom Gerichtsstand.

Literatur. Die oben bei der peinlichen Gerichtsbarkeit (§. 35) erwähnten Schriften handeln meistens auch vom Gerichtsstand in Strafsachen, insbes. Meister's Einleitung S. 617 f. und (schon dem Titel nach) die Schrift von Kleinschrod. S. noch **Winkler, de foro delinquentium Opusc. Tom. I. Nr. 1.** Mann, rechtl. Bemerk. von d. peinl. Gerichtsstande. Halle 1776. **C. Chr. Wetzel de foro in crimin. competente. Marb. 1806.** Briel, Gerichtsstand aus persönl. Verbindlichkeiten. München 1828. Roßhirt, zwei crim. Abhandl. S. 25. Abegg, Beiträge zur Lehre von den Gerichtsständen in peinl. Sachen, im Archiv des Crimrs. 1839 S. 142 f. W. Wolff, Abhandl. aus dem bürgerl. Rechte. Fulda 1841. No. XI.

### A. Im Allgemeinen.

I. Auch im Strafproceß gilt und muß die Regel gelten, daß nur das für die concrete Strafsache in objectiver und subjectiver Hinsicht zuständige oder competente, d. h. zur Ausübung seiner Gerichtsbarkeit berufene (berechtigte und verpflichtete) Gericht zu procediren, zu entscheiden, und das Urtheil zu vollstrecken habe und die darüber bestehenden, sey es auf geschriebenem oder ungeschriebenem Recht beruhenden Normen bilden das Gerichtsstandsrecht in objectivem Sinne. Die dadurch für einen geographisch begrenzten Bezirk oder für einen gewissen Kreis von Personen begründete strafgerichtliche Zwangsbefugniß heißt auch der Gerichtsbann; unterscheidet man davon den Gerichtsstand (forum), so bezieht man den

Ausdruck auf das rechtliche Verhältniß der Sache und der dabei in Betracht kommenden Personen, vermöge dessen eine Strafsache zur Competenz eines bestimmten Gerichts gehört oder die Personen vor diesem Gericht Recht zu geben und zu nehmen, resp. für den Zweck des Verfahrens dienstbar zu werden verpflichtet sind [1]).

II. Die gesetzlichen Normen [2]) über den Gerichtsstand bilden, wie alle andern die Gerichtsverfassung betreffenden Rechtssätze, einen Theil des jus publicum und es gilt daher auch für sie die Regel, daß sie keiner Abänderung nach Privatwillkühr unterliegen [3]).

---

1) Vergl. Meister Einleit. S. 617. Uebrigens herrscht in Theorie und Praxis keine Strenge im Gebrauche der verschiedenen Ausdrücke. Auch spricht man öfters von Competenz und Incompetenz, wo es sich gar nicht um den Gerichtsstand in Betreff der fraglichen Sache handelt, sondern die Gerichtsbarkeit oder eine gesetzlich begrenzte Art derselben z. B. mit Rücksicht auf die Vertheilung derselben nach den verschiedenen Classen der strafbaren Handlungen in Frage ist.

2) Als gemeinrechtliche Quelle kommen auch hier besonders die fremden Rechte in Betracht. **Tit. Cod. Ubi de criminib. agi oporteat (III. 15). Nov. 69. Cap. 1. Tit. X. de foro competente (II. 2).** Einige besondere reichsgesetzliche Bestimmungen s. bei der geschichtl. Entwickel. §. 55 No. II. Allgemeine und nähere Bestimmungen enthalten aber alle älteren und neuern particularen Strafproceßgesetze. — Von den neuern Strafproceßgesetzen gehört zunächst hierher die Oesterreich. Str. Pr. O. 5tes Hauptst. §. 38 — 51. Für Preußen enthält die Crim. Ordn. einen eigenen Abschnitt Von dem Criminal-Gerichtsstande. Die Bestimmungen desselben in den §. 77—95. 97 u. 98 sind aber aufgehoben durch Art. 2—5 u. Art. 147 des Ges. v. 3. Mai 1852. Bayern: Str. Gesetzb. Th. II. Art. 22—32, theilweise abgeändert durch Art. 1 f. des Gesetzes vom 10. Novbr. 1848. Königr. Sachsen. Strafproc. O. Kap. IV. Art. 44—63. Hannov. Str. Pr. O. §. 21—31 (20—30). Würtemb. Str. Pr. O. v. 1843 Art. 22 bis Art. 33. Badische Str. Pr. Ordn. Tit. II. §. 7 — 19 (cf. Ges. v. 5 Febr. 1851 §. 14). Kurhess. Str. Pr. O. §. 16—24. Braunschw. §. 11—15. Thüring. Art. 51—54. Altenburg. Art. 31—44. Oldenburg. Art. 31—44. Die Frankfurt. Str. Pr. O. Art. 34 f. kennt nur eine nach dem Strafmaaß sich bestimmende Zuständigkeit, weil Frankfurt in Betreff der Strafsachen einer bestimmten Kategorie immer nur ein competentes Gericht besitzt.

3) **»Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.«** — Gegen die mögliche Willkühr der Staats- oder Regierungsgewalt durch eine das Gerichtsstandsrecht **in concreto** ändernde **Lex specialis** sind die Erklä-

Wenn es aber für Privatrechtssachen, ihrer Natur entsprechend, den Partheien gestattet ist, sich auch einem andern als dem eigentlich competenten Richter zu unterwerfen (s. g. prorogatio fori, forum prorogatum, gewillkührter Gerichtsstand), so muß dieß für Strafsachen als causae publicae, ebenfalls ihrer Natur gemäß, als unzuläßig betrachtet werden [4]); obwohl bei zweifelhafter Zuständigkeit durch die Anerkennung des Betheiligten und rechtskräftige Entscheidung einer weiteren Anfechtung begegnet werden muß. Der Natur des Gerichtsstandsrechts gemäß kann nun zwar von einem Rechte auf den gesetzlichen Gerichtsstand im Sinne eines privatrechtlichen jus quaesitum keine Rede seyn; dennoch ist es ein processualisches, nur der gerichtlichen Entscheidung unterliegendes, Partheirecht, auf Grund der gesetzlichen Vorschriften sich der exceptio judicis incompetentis zu bedienen, so wie anderer Seits Richter und Gericht auch schon von Amtswegen als verpflichtet erscheinen, in jedem irgend zweifelhaften Falle ihre Zuständigkeit zu prüfen [5]) und theils bei anzuerkennender Incompetenz sich des Verfahrens in der Sache zu enthalten, theils bei vorhandener Competenz auch andern Gerichtsbehörden gegenüber ihre Zuständigkeit zu behaupten. Die hierdurch entstehenden negativen und positiven Competenzconflicte müssen durch eine Entscheidung höherer Instanz (das gemeinschaftliche obere Gericht) erledigt werden. Uebrigens kann es gemeinrechtlich keinem Zweifel unterliegen, daß die Incompetenz-Einrede in jeder Lage des Processes erhoben werden darf, und daß die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen die Entscheidung stattfinden. Neuere Gesetze enthalten indeß gerade in dieser Beziehung öfters beschränkende oder modifizirende Bestimmungen [6]).

---

rungen älterer und neuerer Verfassungsgesetze gerichtet, wonach Niemand seinem gesetzlichen (einige bedienen sich des nicht passenden Ausdrucks „natürlichen") Richter entzogen werden soll. S. mein Deutsches Staats- u. Bundesrecht Th. II. §. 172 Note 8 der 2ten Aufl.

4) Vergl. Mittermaier d. deutsch. Strafverf. §. 51 Note 6 und §. 57.

5) Dieß bestätigen auch neuere Gesetze. So sagt Hannov. Str. Pr. Ordn. §. 158 (151). „Jedes erkennende Gericht muß seine Zuständigkeit selbst prüfen." Dasselbe muß aber auch für das Untersuchungsgericht gelten.

6) So bestimmt die Hannov. Str. Pr. O. §. 30 (29) für den Fall, daß die Zuständigkeit verschiedener Gerichte in Frage ist: „Bei Zweifeln über die Zuständigkeit entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht. Diesem

III. Die Regel, daß Handlungen eines incompetenten Richters als nichtig zu betrachten seyen, findet in den gemeinrechtlichen Quellen eine genügende Bestätigung und man ist nicht berechtigt, auf Grund derselben einen Unterschied zu machen zwischen incompetentia ratione materiae und incompetentia ratione personae oder zwischen einer Ueberschreitung der localen (geographischen) und andern (persönlichen) Competenzbegrenzungen, oder zwischen den Handlungen vor dem Urtheil (Competenz des Untersuchungsrichters) und der Urtheilsfällung selbst (Competenz des erkennenden Richters [7]).

---

Spruche ist unbedingt Folge zu geben. Ein Rechtsmittel gegen denselben findet nicht Statt." Dann §. 136 (früher §. 129 in mehrern Beziehungen bei der Revision geändert): „Gegen den Beschluß der Raths- und Anklagekammer steht der Staatsanwaltschaft die Berufung zu, wenn das eine oder das andere Gericht 1) mit Unrecht sich für zuständig oder unzuständig erklärt hat." (Die Str. Pr. O. v. 1850 §. 129 gedachte hier nur der Unzuständigkeitserklärung). — Aus der weitern Bestimmung des §. 158 (§. 151), wonach jedes erkennende Gericht seine Zuständigkeit selbst zu prüfen hat, ergiebt sich aber, daß der frühere Beschluß der Rathskammer, selbst der Anklagekammer kein bindender ist. Trotz eines solchen Beschlusses kann ein Gericht seine Unzuständigkeit immer noch aussprechen. Damit aber nicht ein unlösbarer Conflict eintrete, muß das nachgesetzte Gericht, wenn dieses von dem höheren Gerichte für zuständig erklärt ist, diesem Ausspruche Folge leisten. Auch soll bei vorliegendem Verweisungserkenntniß eine Unzuständigkeitserklärung nie aus dem Grunde erfolgen, weil die Handlung zur Zuständigkeit eines Gerichts niederen Ranges gehöre. Vergl. auch Hasenbalg im Magazin für das Hannov. Recht Bd. V. S. 314 f., wo die Ansicht verworfen wird, daß die Bestimmungen Abs. 2. 3 des §. 158 der Str. Pr. O. sich nur auf den Fall bezögen, wenn das erkennende Gericht „aus eigenem Antriebe" seine Zuständigkeit prüfe, nicht aber, wenn die Zuständigkeit vom Angeklagten bestritten werde; verwerflich selbst dann, wenn die Sache durch unmittelbare Ladung vor das erkennende Gericht gelangt sey. Wäre dieß richtig, so würde allerdings die Entziehung eines Rechtsmittels für den Angeklagten gegen das Verweisungsurtheil der Raths- oder Anklagekammer um so weniger zu billigen und die Vertröstung desselben auf die Geltendmachung seiner Einwendungen (gegen die Zuständigkeit) vor dem erkennenden Richter eine völlig eitle seyn. (Vergl. die Motive zu §. 129 der Str. Pr. O. v. 1850). Ueber Nichtigkeit des Erkenntnisses wegen Unzuständigkeit des erkennenden Gerichts oder mit Unrecht angenommener Unzuständigkeit s. Str. Pr. O. §. 221 (§. 215) Nr. 2. 3. Magaz. f. d. hannov. R. Bd. V. S. 176.

7) Auch für den Criminalproceß giebt das römische Recht die Regel, daß

In so fern gab es auch für die, in der gemeinrechtlichen Theorie versuchte, Unterscheidung, insbesondere zwischen einer absoluten und einer relativen Unzuständigkeit keine gesetzliche Stütze [8]). Frühere Particulargesetze haben aber zur Einschränkung der Nichtigkeiten und im Geiste des herrschenden, den Einfluß der verletzten Förmlichkeiten (ohne nachweisbare Verletzung des materiellen Rechts) möglichst beseitigenden, Inquisitionsprocesses allerdings solche Unterscheidungen zur Geltung gebracht [9]), und insbesondere zwischen der Unzuständig-

---

der Kläger dem Gerichtsstand des Beklagten zu folgen hat. L. 5. Cod. III. 13. (De jurisd. omn. jud.) »In criminali negotio rei forum accusator sequatur.« Für die Ueberschreitung der objectiven Jurisdictionsgrenze sagt L. 1. Cod. VII. 48. (Si a non comp. jud.) »Judex ad certam rem datus, si de aliis pronunciavit, quam quod ad eam rem pertinet, nihil egit.« Ferner L. 2. eod.: »Si militaris judex super ea causa, de qua civilibus actionibus disceptandum fuit, non datus a quo dari poterat, cognovit: etiam remota appellatione, id quod ab eo statutum est, firmitatem judicati non habet.« L. 4. ibid.: »Et in privatorum causis hujusmodi forma servetur, ne quenquam litigatorum sententia non a suo judice dicta constringat.« Cap. 26 de Reg. jur. in 6to. »Ea quae fiunt a judice sed ad ejus non spectant officium, viribus non subsistunt.« Die Ungültigkeit eines vor einem incompetenten Richter abgelegten Geständnisses spricht aus: Cap. 4. X. II. 1. (de judic.) »Sicut enim sententia a non suo judice lata non tenet, ita et facta confessio coram ipso.« Kamm. Ger. Ordn. v. 1555 Th. II. Tit. 1. §. 2. „— und so über das jemand solche Ladung oder Citation erlangt, so soll die mit allem, was darauf erfolgt, nichtig, unbündig und unkräfftig seyn."

8) Vergl. Mittermaier in der Diss. de nullit. in caus. crim. §. 15. Desselb. Handb. des peinl. Proc. Th. I. S. 336. S. aber auch dess. Strafverfahren. Abth. I. §. 57.

9) Das Oesterreich. Strafgesetzb. üb. Verbr. v. 1803 spricht im §. 225 als Folge der Ueberschreitung der gesetzlichen Jurisdictionsgrenze Seitens einer Obrigkeit zwar ohne Unterscheidung aus, „so ist ihre ausgeübte Handlung ungültig", ließ aber doch das Obergericht beurtheilen, „wie weit etwa das, was davon schon in Erfüllung gekommen, eine Wirkung haben möge." — Die Preuß. Crim. Ordn. §. 21 bezieht die Ungültigkeit des Verfahrens nur auf den Fall wenn ein mit Crim. Gerichtsbarkeit gar nicht versehener Civilrichter „der förmlichen Untersuchung in einer Criminalsache sich angemaßt". Wo dagegen nur „die Gerichtsbarkeit des Criminalgerichts in dem vorseienden Fall nicht begründet war", soll dieser

keit des erkennenden und des untersuchenden Richters unterschieden, indem sie die Würdigung des Verfahrens des unzuständigen Untersuchungsrichters dem erkennenden Richter überlassen. Aber auch Gesetze der jüngsten Periode, das reformirte Strafverfahren betreffend, machen meistens verschiedene dem gemeinen Rechte fremde Unterscheidungen. Namentlich in der Weise, daß sie 1) wegen Unzuständigkeit des Richters der Voruntersuchung, sowie der Raths- oder Anklagekammer nur Recurs oder Berufung, aber keine Nichtigkeitsklage gestatten; 2) daß die Zuständigkeit nicht weiter angefochten werden kann, wenn sie durch Entscheidung eines höheren Gerichts ausgesprochen ist; 3) daß eine auf die örtliche Begrenzung der Gerichtsbezirke gestützte Unzuständigkeit nur von Dem als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden darf, welcher diesen Unzuständigkeitsgrund bereits vor dem erkennenden Gericht zur Geltung zu bringen suchte. Hat er dieß unterlassen, so wird stillschweigende Unterwerfung unter den Ausspruch dieses Gerichts angenommen [10]). — Sollte ein an sich com-

---

Mangel „an sich keine Nullität bewirken", auch es „keiner Wiederholung desjenigen durch den competenten Richter bedürfen, was schon in der gehörigen Form durch das incompetente Criminalgericht verhandelt worden". — Derselbe Unterschied wird im §. 24 in Betreff des erkennenden Richters erster Instanz gemacht. Nur wenn in zweiter Instanz ein incompetentes Criminalgericht erkannt hat, soll das Erkenntniß nichtig seyn und von dem competenten Richter der zweiten Instanz ein neues Erkenntniß abgefaßt werden. Ohne diese letztere Unterscheidung erklärte das Hannov. Ges. über Crim. Verfahren v. 8. Septbr. 1840 §. 40 die Nichtigkeitsbeschwerde für begründet, „wenn das erkennende Gericht nicht das zuständige oder nicht gehörig besetzt war." Wenn dagegen „die Untersuchung bei einem Criminalgerichte, welches jedoch in dieser Sache nicht zuständig war, geführt worden, so wirkt dies allein keine Nichtigkeit des Verfahrens". Vergl. Mittermaier das d. Strafverf. I. §. 57 (S. 393 der 4ten Aufl.)

10) So die Hannov. Str. Proc. Ordn. §. 221 (§. 215) No. 2. Vergl. oben Note 6. Das Preuß. Ges. v. 1852. Art. 5 bestimmt: „Die Einrede der Incompetenz, welche auf die örtliche Begrenzung des Gerichtsbezirks begründet ist, muß bei Verlust derselben von dem Beschuldigten bei seiner ersten Vernehmung über die Beschuldigung und falls die Vernehmung erst bei der Hauptverhandlung erfolgt, vor dem Beginn des Beweisverfahrens geltend gemacht werden. In der Voruntersuchung wird darüber im Beschwerdewege definitiv entschieden. Die Frist zur Einlegung der Beschwerde ist die im §. 12 der Verordnung bestimmte.

petentes Gericht durch die bei einem andern Gericht begründete Prävention oder Eintritt ausschließlicher Competenz unzuständig werden,

---

Dasselbe gilt, wenn die Einrede in der Hauptverhandlung vorgebracht und für gerechtfertigt erachtet wird. Wird sie verworfen, so kann dieser Beschluß nur zugleich mit der Entscheidung in der Hauptsache angefochten werden. Von Amtswegen kann eine Incompetenzerklärung dieser Art nicht mehr ausgesprochen werden, nachdem über die Eröffnung der Untersuchung Beschluß gefaßt ist". Auf das Verfahren bei Competenzfragen **ratione materiae** beziehen sich die folgenden Art. 6—10. Sie sind den oben Note 6 angeführten Bestimmungen der Hannov. Str. Pr. O. ähnlich. Auch in Bayern wird, was die Folgen der Verletzung der Competenzbestimmungen betrifft, zwischen Unzuständigkeit des Untersuchungsrichters, entweder **ratione causae et personae** oder **ratione loci**, der Unzuständigkeit der Raths- oder Verweisungskammer und der Unzuständigkeit des erkennenden Gerichts ein Unterschied gemacht. S. das Nähere bei Dollmann Erläuterungen Hft. 1. S. 135 f. Walther Lehrb. des bayer. Strafpr. §. 47. — Die Sächs. Str. Pr. O. Art. 60 läßt Streitigkeiten der Gerichte über ihre Zuständigkeit im einzelnen Falle vom Ob. App. Gericht entscheiden; sie legt aber einer Verletzung ihrer Vorschriften über den Gerichtsstand den möglichst geringsten Einfluß bei. Aus den sehr zerstreuten Bestimmungen derselben ergiebt sich: Die Unzuständigkeit des Untersuchungsgerichts kann während der Voruntersuchung und bei Abgabe der Sache an ein anderes Gericht mittelst Beschwerde gerügt werden. Dagegen kann sie gegen das Verweisungserkenntniß nicht mehr geltend gemacht werden. Das Bezirksgericht wird durch die Untersuchungsführung auch competent zur Aburtheilung und das Enderkenntniß kann wegen Unzuständigkeit nicht angefochten werden. Auch verlieren die von einem incompetenten Gericht vorgenommenen Handlungen dadurch an sich nicht ihre Beweiskraft und vom Ermessen des zuständigen Gerichts hängt die Beurtheilung der Zweckmäßigkeit einer Wiederholung der zeitherigen Erörterungen ab. Vergl. die Erläut. vor Art. 44 in der Ausg. v. Schwarze. Ferner Art. 60. 64. 236. 242. I. 2. 350. Abs. 5 u. Art. 357. Abs. 3. — Streng hält dagegen die Würtemb. Str. Pr. Ordn. Art. 34 an dem gemeinrechtlichen Prinzip von der Nichtigkeit der Handlungen des erkennenden Richters für Untersuchung und Erkenntniß fest. — Für Baden würden hier die Bestimmungen der Str. Pr. O. §. 291 f. maaßgebend seyn. Sie gehören aber nicht zu den durch das Ges. v. 1851 schon geltenden Theilen der Str. Pr. O. — Die Vorschriften der Kurhess. Str. Pr. O. §. 16 f. scheinen (vergl. bes. §. 21) die Regel von der Ungültigkeit der Handlungen des unzuständigen Richters stillschweigend vorauszusetzen. Eine stillschweigende Erstreckung wegen unterlassener Bestreitung der Competenz nimmt der §. 22 an.

so läßt sich auf die von ihm bereits vorgenommenen Handlungen die Nichtigkeit nicht beziehen [11]).

III. Man unterscheidet zwischen den ordentlichen und außerordentlichen Gerichtsständen. Der Gerichtsstand ist für eine Strafsache der ordentliche (forum ordinarium), wenn ihm die Strafsache, sey es an sich oder mit Rücksicht auf die Person des Beschuldigten, nach allgemeiner gesetzlicher Bestimmung unterliegt [12]). Beruht dieß auf einer Rechtsbestimmung, welche für die bestehende Gerichtsorganisation die allgemeine Regel ausspricht, also ein s. g. jus commune constituirt, so ist es ein s. g. gemeiner Gerichtsstand (forum commune); hat dagegen die maaßgebende Rechtsbestimmung die Natur eines jus singulare, welches für gewisse Personen oder Sachen, mit Rücksicht auf gewisse Eigenschaften derselben, aber doch ein für alle Mal, eine Abweichung von der regelmäßigen Organisation begründet, so entsteht ein s. g. privilegirter oder eximirter Gerichtsstand (forum privilegiatum). Gewöhnlich denkt man dabei an ein, vermöge einer gesetzlichen Begünstigung der Person oder Sache eintretendes, besonderes Gericht. Es kann aber auch hierbei ein s. g. privilegium odiosum vorkommen. — Dem ordentlichen, sowohl gemeinen als privilegirten, Gerichtsstand setzen wir den außerordentlichen (forum extraordinarium) gegenüber, welcher für eine einzelne Strafsache, aus einem in concreto vorliegenden Grunde, mit

---

11) Ausgesprochen z. B. in der Würtemb. Str. Pr. O. Art. 34. Kurhess. §. 21.

12) Vergl. über die richtigere Begriffsbestimmung des Gegensatzes Abegg Lehrb. des Strafproc. §. 59 u. dens. im Archiv des Criminalrs. 1839. S. 148 f. Auch hier ist indeß noch nicht genügend auseinander gehalten die Verschiedenheit der Gerichtsstände in Betreff der Gerichtsorganisation und hinsichtlich des Competenzgrundes bei einer Mehrheit von, für Sachen oder Personen derselben Art, organisirten Gerichten. Auf die Gerichtsorganisation — die Regel, die Ausnahme, das Extraordinäre — bezieht sich die Eintheilung in ordentliche und außerordentliche Gerichtsstände nach der im Texte gegebenen Definition; auf den Competenzgrund dagegen bezieht sich die Unterscheidung zwischen dem Gerichtsstand des begangenen Verbrechens, des Wohnorts und der Ergreifung. Sagt man, dieß seyen die drei gemeinen Gerichtsstände, so ist es freilich unleugbar, daß das **forum commune** bei einem bestimmten Gerichte in der Regel auf dem einen oder andern dieser Gründe beruht; unter Voraussetzung einer Mehrheit von privilegirten oder extraordinären Gerichten gilt aber dasselbe auch für diese.

Beseitigung des für sie sonst competenten gemeinen oder privilegirten Forums eintritt, z. B. kraft commissarischer Uebertragung der Gerichtsbarkeit, oder in Folge einer Lex specialis bei verkündigtem Kriegs- oder Standrecht.

IV. Unter Voraussetzung einer Mehrheit von Gerichten mit gleicher Strafgerichtsbarkeit für dieselben Personen oder Strafsachen derselben Art [13]) macht sich auch eine Rechtsbestimmung darüber nothwendig, welches der mehreren Gerichte im einzelnen Fall competent seyn soll (Bestimmung des Competenzgrundes) und für den Fall, daß auch danach eine concurrirende Gerichtsbarkeit verschiedener Gerichte begründet seyn sollte, welches derselben bei einer Collision ausschließlich competent werde. Auch diese Competenzgründe sind entweder ordentliche oder außerordentliche. Zu den in diesem Sinne ordentlichen Gerichtsständen gehört gemeinrechtlich der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens, des Wohnorts und der Ergreifung der beschuldigten Person innerhalb der Jurisdictionsgrenze des fraglichen Gerichts, und, wo diese Gerichtsstände selbst mit einander collidiren, der Gerichtsstand der Prävention; einen außerordentlichen Gerichtsstand in Betreff des Competenzgrundes aber bildet das forum connexitatis causarum.

## §. 55.

## II. Die Competenzgründe.

### A. Ordentliche Gerichtsstände des begangenen Verbrechens, des Wohnorts und der Ergreifung.

I. Das gemeine deutsche Recht erkennt drei verschiedene Gründe an, aus welchen ein Gericht, vorausgesetzt, daß es Gerichts-

---

13) In einem Staate, wo für Strafsachen derselben Art nur ein Gericht besteht — wie z. B. in dem Freistaat Frankfurt —, fällt diese Nothwendigkeit nebst der darauf beruhenden Mehrheit der Gerichtsstände weg. Die Frankfurter Str. Pr. Ordn. im Abschnitt von der Zuständigkeit der Gerichte (Art. 34 f.) enthält daher auch keine hierher gehörige Bestimmungen. Nur den Competenzgrund der Connexität erkennt sie (Art. 41 f.) in Bezug auf Ausländer und außerhalb des Staatsgebiets begangene strafbare Handlungen, sowie in Bezug auf die dadurch zu begründende Competenz des Assisengerichts, resp. des Zuchtpolizeigerichts für Strafsachen der niedern Stufe, an.

barkeit der fraglichen Art besitzt, für Untersuchung, Verhandlung und Entscheidung einer Strafsache zuständig seyn kann [1]), nämlich:

1. daß die verbrecherische That innerhalb seines Gerichtssprengels begangen wurde (forum delicti commissi);
2. daß die beschuldigte Person (Thäter oder sonstiger Theilnehmer) innerhalb desselben ihren Wohnsitz oder regelmäßigen Aufenthaltsort hat (forum domicilii);
3. daß die beschuldigte Person innerhalb desselben angehalten oder ergriffen wurde (forum deprehensionis).

Diese drei Gerichtsstände stehen gemeinrechtlich im Verhältniß gleichberechtigter Concurrenz zu einander [2]), d. h. keiner derselben hat an sich einen Vorzug vor den beiden andern, sondern kann ihn nur durch Hinzutritt eines andern Grundes, insbesondere der Prävention, gewinnen. Schon ältere Particulargesetze legen aber dem Gerichtsstand des begangenen Verbrechens ein solches Vorzugsrecht bei, obwohl sie im Uebrigen das gemeine Recht beibehalten [3]). Von den neuern Gesetzgebungen erkennen einige auch noch alle drei

---

1) Ueber die historische Entwickelung des positiven Rechts s. unten No. II.

2) S. auch darüber die historische Entwickelung unten No. II. S. 368.

3) Hannov. Crim. Instr. v. 1736 Kap. IV. §. 3. „Als auch zuweilen unter einigen Aemtern **ratione Fori**, wenn z. E. der Thäter in einem Amte wohnhaft ist, in einem andern die That begangen, in einem dritten aber betreten wird, und also alle diese Jurisdictiones concurriren, viel Streitens vorgefallen, welchem Amte die Inquisition gebühre? So soll zu Abschneidung aller schädlichen auch unnöthigen Weitläuftigkeiten in solchen Fällen, bei Unsern Aemtern hinführo nicht das **Forum domicilii**, noch **praeventionis** (**deprehensionis?**) sondern allein das **Forum delicti** attendirt, und allda cognosciret und zu dem Ende der Thäter, auf beschehene gebührliche Requisition, dem Amte, in dessen Jurisdiction das Verbrechen geschehen, zu Vollziehung der Inquisition remittirt werden". Da das Gesetz blos von den landesherrlichen Aemtern spricht, so konnte der gesetzliche Vorzug des **forum delicti commissi** zwischen mehrern Patrimonialgerichten und ihnen gegenüber bestritten werden. Vergl. Meister, Einleit. S. 650 f. Oesterley Handb. des Hannov. Process. Th. III. §. 18. — Die Preuß. Crim. Ordn. §. 77—92 erkennt zwar auch die drei Gerichtsstände an, giebt aber dem **forum del. comm.** den Vorzug. Das Oesterreich. Gesetzb. v. 1803 I. §. 218 verweist die Erhebung der That vor das **forum delicti commissi**, das Verfahren wider die beschuldigte Person vor den **judex deprehensionis**. Bei einem Delict oder einer Deprehension auf der Grenze entscheidet Prävention.

Competenzgründe für alle Classen strafbarer Handlungen an; andere lassen für die im Inland begangenen Verbrechen nur das forum delicti commissi und domicilii in Geltung, und noch andere nur das forum delicti commissi; indem sie die Zuständigkeit des Richters des Wohnorts und der Ergreifung auf die im Auslande verübten Delicte beschränken (forum domicilii für Verbrechen der Inländer, forum deprehensionis für Delicte der Ausländer). Doch machen zum Theil die s. g. Polizei-Uebertretungen wieder eine Ausnahme, indem für diese die drei Gerichtsstände in Concurrenz treten [4]). — Ueber den Vorzug des Gerichtsstandes des began-

4) Auch das französische Proceßrecht erkennt alle drei Gerichtsstände an. Der Code d'instr. crim. Art. 23 f. spricht aber nur von der Compétence des Procureurs impériaux relativement à la Police judiciaire. »Sont également compétents pour remplir les fonctions par l'article précédent, le procureur impérial du lieu du crime ou délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prevenu pourra être trouvé«. Art. 24. »Ces fonctions, lorsqu'il s'agira de crimes ou de délits commis hors du territoire français — seront remplies par le procureur impérial du lieu où résidera le prévenu, ou par celui du lieu où il pourra être trouvé, ou par celui de sa dernière résidence connue«. — Die Oesterreich. Strafpr. Ordn. v. 1853 §. 38 f. erklärt zwar das Gericht der begangenen That für das in der Regel zuständige, läßt aber doch, abgesehen von verschiedenen besondern Bestimmungen (§. 39 f.), auch den Gerichtsstand der Ergreifung (§. 43) concurriren und erkennt für die im Ausland begangenen Delicte auch den Gerichtsstand des Wohnorts an. — In Betreff Preußens s. die Bestimmung der Crim. Ordn. v. 1805 in der vorigen Note. Das Gesetz v. 3. Mai 1852 Art. 2 erklärt aber die Gerichte der begangenen That, des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltsortes und des Sprengels, in welchem der Beschuldigte ergriffen wird, für gleichmäßig competent. Auf Gerichtsstandsconflicte bezieht sich das Gesetz v. 26. April 1851. Art. 5 und v. 2. Mai 1853. §. 2. — Das Bayerische Str. Gesetzbuch Th. II. Art. 22 f. kennt bei Verbrechen nur die Zuständigkeit des Gerichts der begangenen That. Bei Vergehen tritt es ebenfalls regelmäßig ein. Art. 457. Doch kann hier der nicht verhaftete Beschuldigte verlangen, daß die Untersuchung über seine Person von dem Richter seines Wohnorts geführt werde. Ueber die auf die Voruntersuchung beschränkte Fortgeltung dieser Bestimmung s. Walther Lehrb. des bayer. Strafproc. §. 38. Der Gerichtsstand der Ergreifung gilt nur für die Verbrechen im Auslande. Str. Gesetzb. v. 1813. Th. II. Art. 30. Walther a. a. O. §. 39. — Die K. Sächs. Str.

genen Verbrechens ist gestritten worden. Unleugbar lassen sich, auch abgesehen von dem nach den Quellen beim Strafvollzug ins Auge zu

---

Pr. O. Art. 48 läßt für die im Inland verübten Verbrechen nur den Gerichtsstand der begangenen That zu. Doch soll (Art. 52) bei den Vergehen der Ehrverletzung und des Ehebruchs das **forum domic.** und in dessen Ermangelung das **forum deprehensionis** eintreten. Für Verbrechen im Auslande ist (Art. 51) der Gerichtsstand des Wohnorts und **in subsidium** der der Ergreifung anerkannt. — Nach der Hannov. Str. Pr. Ordn. §. 22. [21] steht „die Erhebung einer öffentlichen Klage, Führung einer Untersuchung und Entscheidung über erstere in der Regel beziehungsweise dem Staatsanwalte, Untersuchungsrichter und Strafrichter des Orts zu, an welchem die strafbare Handlung geschah." Bei Verbrechen welche auf hannoverschen Schiffen in offener See, oder welche außerhalb des Königreichs von hannoverschen Unterthanen begangen wurden, tritt der Gerichtsstand des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltsortes (§. 23), bei Ausländern wegen der außerhalb des Königreichs begangenen aber hier zu strafenden Verbrechen der Gerichtsstand der Ergreifung ein (§. 24). Bei Polizeiübertretungen concurriren die drei Gerichtsstände; die öffentliche Klage soll aber bei dem Gerichte erhoben werden, „bei welchem mit mehrerer Schonung des Bezüchtigten und mit geringerem Zeit- und Kostenaufwand die Erledigung erfolgen kann". — Abgesehen von der letzten Bestimmung ist in den Hauptsätzen übereinstimmend die Würtemb. Str. Pr. Ordn. Art. 22. 25; ferner die Badische Str. Pr. O. Tit. II. §. 7. 12. 13 (mit einer Concession in Betreff des Gerichtsstandes des Wohnsitzes auch bei den im Inland begangenen Delicten). Die Kurhess. Str. Pr. O. giebt §. 18 nur kurz die allgemeine Regel: „das Gericht des begangenen Verbrechens ist das regelmäßig zuständige"; die weiteren Bestimmungen beziehen sich auf Connexität, Prävention, „Erstreckung des Gerichtsstandes" (§. 22) u. s. w. Für Braunschweig bestimmt die Str. Pr. O. §. 12 die Gleichberechtigung des **forum delicti commissi** und **forum domicilii**, für **delicta extra territorium commissa** tritt bei Inländern das **forum domicilii** bei Ausländern das **forum deprehensionis** ein. Nach der Thüringischen Str. Pr. O. Art. 51 ist der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens der regelmäßig eintretende; bei Verbrechen, die nur auf Antrag des Verletzten untersucht werden, kann aber dieser Antrag auch **in foro domicilii** erfolgen; letzteres tritt auch vorläufig ein, wenn und so lange der Ort des begangenen Verbrechens ungewiß ist und bei Delicten des Inländers im Auslande; **in subsidium** überal das **forum deprehensionis**. Die Oldenburg. Str. Pr. O. Art. 31 stimmt in ihren Hauptsätzen — aber ohne die besondere Vorschrift in Betreff der Polizeiübertretungen — mit der Hannov. Str. Pr. Ordn., die Altenburgische Art. 31 f. ganz mit der Thüringschen überein.

fassenden Eindruck als Nebenzweck der Strafe, verschiedene Zweckmäßigkeitsgründe für diesen Gerichtsstand geltend machen, welche in so fern processualischer Natur sind, als sie von der Sicherheit und möglichen Raschheit der Thatbestandserhebung, der Anwesenheit der Zeugen u. s. w. entlehnt werden [5]). Allein für die Anerkennung der völligen Ausschließlichkeit reichen diese Gründe jedenfalls nicht aus [6]) und für die im Auslande begangenen Delicte wird man den Gerichtsstand des Wohnorts und der Ergreifung gar nicht entbehren können.

II. So lange das römische Recht noch die Eigenschaft eines Stadtrechts hatte, so lange über einen römischen Bürger nur vor den Comitien oder, unter der Herrschaft des Ordo publicorum judiciorum, nur vor dem durch die Lex bestimmten Volksgerichte in Rom die Anklage wegen Verbrechens erhoben werden durfte, konnte auf den Umstand, wo das Verbrechen verübt war, nichts ankommen [7]). Der römische Bürger hatte seinen Gerichtsstand nur in Rom und man kann daher sagen, in dieser Zeit galt für Anklagen nur das forum domicilii oder auch, wenn man will, originis. Nur für Provinziale und Fremde trat, insoweit nicht eine eigene Strafgerichtsbarkeit der einheimischen Obrigkeit (wie z. B. in Judäa [8])) bestand, das Gericht des Statthalters der Provinz in Betreff der in derselben begangenen Verbrechen und in sofern das forum delicti commissi ein, welches freilich in Betreff des Beschuldigten zugleich das forum domicilii seyn konnte. Mit dem Untergang der Volksgerichte und der Verallgemeinerung des römischen Bürgerrechts wurde aber das forum delicti commissi der ausschließlich geltende Gerichtsstand für die quaestio criminis und die Urtheilsfällung. Dieß war schon zur Zeit der classischen Juristen das geltende und selbst für Aburtheilung verschiedener Verbrechen desselben Thäters und gegen

---

5) Vergl. v. Almendingen in der Bibl. für die peinl. Rsw. Bd. III. St. 1. S. 97 f.

6) Vergl. bes. Tittmann, Kann dem Gerichtsstande des begangenen Verbrechens ein Vorzug — zugeschrieben werden? im N. Archiv des Crrs. Bd. III. S. 151 f. Mittermaier d. deutsch. Strafverf. Abth. I. §. 51 a. E.

7) Vergl. überhaupt über das römische Recht besonders Geib, Gesch. des röm. Crim. Processes S. 486—496.

8) Geib, a. a. O. S. 485.

sonst privilegirte Personen consequent festgehaltene Recht [9]), welches auch noch von Justinian ganz allgemein und ohne irgend eine Ausnahme bestätigt wird [10]). Zwar hat man behaupten wollen, daß daneben auch das forum domicilii und das forum deprehensionis im neueren römischen Rechte eine beschränkte Anerkennung finde. Allein die Stellen, auf welche man sich zu berufen pflegt, beweisen diese Behauptung durchaus nicht und lassen eine andere, mit der Ausschließlichkeit des forum delicti commissi sehr wohl vereinbare, Erklärung zu [11]). — Auch das canonische Recht erkennt für An-

9) L. 7. §. 4. D. XLVIII. 2. (de accus.) Ulpianus: »Idem imperator (Divus Pius) rescripsit, servos ibi puniendos, ubi deliquisse arguantur, dominumque eorum, si velit eos defendere, non posse revocare in provinciam suam, sed ibi oportere defendere, ubi deliquerint.« §. 5. ibid.: »Quum sacrilegium admissum esset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen, Div. Pius rescripsit, postquam cognoverit de crimine in sua provincia admisso, ut reum in eam provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit.« L. 22 eod. Papinianus: Alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur, apud quos crimen contractum ostenditur; quod etiam in militibus esse observandum, optimi Principes nostri generaliter rescripserunt.« Vergl. auch L. 7. Dig. XLVIII. 3. (de custod. reor.) L. 3. pr. Dig. XLIX. 16. (de re mil.) L. 1. Cod. III. 24. (Ubi senator.) L. 14. Cod. IX. 9. (ad L. Jul. de adult.)

10) Novell. 69. c. 1. »Omnibus itaque praecipimus — — ut unusquisque in provincia, in qua deliquit, — — illic etiam juri subjaceat.« Noch bestimmter womöglich spricht Justinian in Nov. 134. c. 5 die Ausschließlichkeit des for. del. comm. aus.

11) In Betreff des forum domicilii beruft man sich, abgesehen von L. 11. §. 1. Dig. XLVIII. 3, die nur von der Ablieferung nach abgeurtheilter Sache redet, besonders auf L. 2. Cod. III. 15 (Ubi de crim.) »Sciens liberum venumdando plagii crimen committit. Ab eo itaque qui super hoc queri potest, aditus competens judex, si is quem puerum ingenuum vendidisse proponis ibi degit, (ibi) causam cognoscet«. Allein die Stelle spricht gar nicht von einem besondern Gerichtsstand; sie setzt voraus, daß der competente Richter angegangen sey (aditus competens judex) und spricht sich nur über die nothwendige Gegenwart des Angeklagten als Bedingung für die wirkliche Verhandlung und Aburtheiluug der Sache aus. — Mehr Zweifel erweckt die vielbesprochene L. 1. Cod. ibid. in Betreff des forum deprehensionis, eine Constitution von Severus und Antoninus v. J. 196. »Quae-

klagen nur das forum delicti commissi an, abgesehen von dem Gerichtsstand (dem s. g. forum originis) aller Cleriker vor dem päbstlichen Stuhle in Rom auch in erster Instanz, vorbehältlich des jus revocandi domum [12]); und dasselbe gilt von den älteren Quellen

---

stiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissa vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est«. (Ueber verschiedene Lesarten s. Schrader in Hugo's civil. Magazin Bd. IV. S. 422 u. Birnbaum im N. Archiv des Crrs. Bd. VIII. S. 690.) Schon die Schlußworte der Stelle (»satis notum est«) zeigen, daß hier keine neue oder besondere Bestimmung gegeben werden soll, sondern nur ein Weisthum über das bestehende Recht. Dieses kannte aber nach allen sonstigen Quellenzeugnissen kein forum deprehensionis, im Gegentheil sprechen alle andern Stellen (Note 9) entschieden dagegen. Daß die Stelle nur auf die Voruntersuchung, den ersten Angriff der Localbeamten (L. 6. XLVIII. 3. de custod. reor. s. oben §. 19. Note 5), zu beziehen sey, wie Geib, Gesch. des röm. Crim. Proc. S. 402 annimmt, geht deshalb nicht an, weil auf diese Voruntersuchung (ἀνάκρισις, inquisitio) der das Hauptverfahren bezeichnende Ausdruck quaestio criminis nicht paßt und die Worte »perfici debere« doch offenbar die Vollziehung oder Beendigung des Processes bedeuten. Uebersieht man aber, wie es gewöhnlich geschehen ist, das Wort »perfici« nicht, so hat die Stelle mit der Gerichtsstands- oder Competenzfrage gar nichts zu schaffen, sondern drückt nur den allerdings zweifellos bestehenden Rechtssatz aus, daß eine Strafsache (crimen) oder eine quaestio criminis da, wo sie (competenzmäßig) eingeleitet oder begonnen worden ist (ubi commissa vel inchoata sunt sc. crimina), auch zu Ende gebracht, also nicht zum Nachtheil des hier schon befindlichen Angeklagten anders wohin verlegt werden dürfe. Das »vel — reperiuntur« ist daher gar kein Gegensatz, sondern nur eine nähere Bestimmung oder Erklärung, ebenso wie »vel inchoata« zu »ubi commissa«. — Auch Justinians Aeußerung in Nov. 69. cap. 1 über die frühere Gesetzgebung läßt sich mit der Annahme eines daneben geltenden forum deprehensionis gar nicht vereinigen. Vergl. übrigens über verschiedene Auslegungsversuche Glück, Erläut. der Pand. Bd. VI. S. 312 f. Kleinschrod, Einleit. S. 123 und im (alten) Archiv des Crrs. Bd. II. St. 3. S. 31. Mittermaier Handb. des peinl. Proc. I. S. 340. Dess. deutsches Strafverf. §. 52. Note 7 (der 4ten Aufl.)

12) Cap. 14. X. II. 2 (de foro compet.) Nur die Vollstreckung der Privationssentenz bei einem in einer andern Diöcese belegenen beneficium wird dem judex rei sitae vindicirt. Cap. 20. eod.

des germanischen Rechts [13]). Schon die Rechtsbücher des Mittelalters, obwohl sie für Verbrechensklagen das forum delicti commissi gelten lassen, erkennen daneben auch den Gerichtsstand des Wohnorts an [14]), und die Entstehung der Landeshoheit als eines eigenen Rechts, der völkerrechtliche Abschluß der Territorien, das pecuniäre Interesse der Gerichtsherrn und ihre unabhängige Stellung selbst zu den landesherrlichen Gerichten, in Verbindung mit der mehr und mehr verschwindenden Staatseinheit, führte, obwohl die Theorie der italienischen Juristen an dem Vorrang des forum delicti commissi als dem gemeinen Recht festzuhalten suchte [15]), doch zu einer ganz entschiedenen Anerkennung der Gleichberechtigung des Richters des Wohnorts und am Orte der Ergreifung, ohne eine Verbindlichkeit desselben zur Auslieferung an den Richter am Orte der begangenen That gelten zu lassen [16]). Bei Vergehen gegen die Reichsordnung nehmen daher die Reichsgesetze des 16. Jahrhunderts vielmehr eine Verpflichtung aller Reichsstände und Obrigkeiten an, die in ihrem Gebiete betretenen Verbrecher zu gebührender Bestrafung zu ziehen [17]) und in spätern Reichsschlüssen findet sich auch das forum domicilii neben dem forum delicti commissi anerkannt [18]). Dem

---

13) Capitular. Lib. VII. c. 365. »— ut ibi causa agatur, ubi crimen admittitur.«

14) Sachsenspiegel Buch III. c. 25. §. 2 »— binnen uzwendigen gerichte en darf nieman antwerten, her en habe dar wonunge oder gut binnen, oder her verwirke sich mit ungerichte dar inne, oder her en verburge sich dar inne«. Vergl. auch das. Art. 33. u. Buch I. c. 59. §. 1. Schwabenspiegel Cap. 75. §. 5.

15) Clarus Sent. rec. fin. Qu. 38. Nr. 19: »Est autem tantae potentiae locus delicti commissi ut de jure communi teneantur alii judices, puta originis, vel domicilii, ipsum delinquentem remittere ad judicem loci delicti, si fuerint ab eo requisiti.«

16) cf. Mohl, de jurib. et obligationib. specialium Germaniae rerum publ. inter se in exercenda jurisdictione criminali obviis. Stuttg. 1787. §. 7. — Meister, Einleit. S. 645 f. — Spangenberg im N. Archiv des Crrs. Bd. X. S. 135.

17) Landfriede v. 1548. Tit. 16. Reichsabsch. v. 1559. §. 26. Reichsmünzordn. v. 1559. §. 161. 162. Reichspol. Ordn. v. 1577. Tit. 23. §. 2. Kleinschrod im (alten) Archiv Bd. II. St. 3. S. 33.

18) Vergl. Kaiserl. Commissionsdecret in Betreff des Reichsgutachtens v. 22. Septbr. 1668 über Bestrafung der Duellanten. N. Samml. der Reichsabsch. Th. IV. S. 57. „so soll, wann der Kampf in Deutschland vor-

gemäß wurde es dann eine durch communis opinio getragene gemeinrechtliche Lehre, daß die drei Gerichtsstände des Wohnorts, des begangenen Verbrechens und der Deprehension in gleicher Berechtigung nebeneinander ständen. Doch wurde wenigstens bei landesherrlichen Gerichten desselben Landes, unter Berufung auf das römische Recht, ein Vorzugsrecht des Gerichtsstandes der begangenen That in Anspruch genommen, d. h. auch für den Fall, daß er nicht die Prävention für sich habe und das Landesgesetz den Vorrang nicht ausdrücklich anerkenne [19]).

III. Was die nähere Bestimmung des Ortes der begangenen That betrifft, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn die Verbrechenshandlung und der zum vollständigen Verbrechensbegriff gehörige Erfolg in verschiedene Jurisdictionsbezirke fallen, nur der Ort, wo die verbrecherische That begangen wurde, das forum delicti commissi begründet, und daß überhaupt nichts darauf ankommen kann, wo das Object der verbrecherischen Handlung gefunden wurde, oder sich gegenwärtig befindet [20]). Von mehreren Delicten desselben Thäters, welche in verschiedenen Orten begangen wurden, hat natürlich an sich, d. h. abgesehen von dem gesetzlichen forum connexitatis, jedes seinen besondern Gerichtsstand; wo es sich aber nur um ver-

---

gegangen und der Thäter **intra fines imperii** zu betreten ist, die Obrigkeit desselben Orts, wo er anzutreffen, selbigen dem **Judici domicilii seu commissi delicti** auf Begehren unweigerlich zu liefern und abfolgen zu lassen schuldig seyn." Die hier statuirte Pflicht zur Auslieferung ist wohl von dem Fall zu verstehen, daß die betreffende Obrigkeit noch nicht für sich selbst die Jurisdiction durch Ergreifung begründet hatte.

19) Meister, Einleit. in die peinl. Rsgel. S. 667 f.

20) Daher kann z. B., wie beim Diebstahl nicht der Ort entscheidet, wo sich die gestolne Sache befindet, so auch bei der Entführung nud andern Fällen des Plagiums nichts darauf ankommen, wo die entführte Person hingebracht wurde. **Boehmer ad Carpzov. Qu. 110. obs. 4.** Meister, Einleit. S. 630. Ein ausdrückliches Anerkenntniß, daß das Halsgericht „darinnen die That geschehen" competent sey und nicht dasjenige, wohin der Erschlagene „von der That käme oder gebracht, gestorben und begraben wurde", welches letztere vielmehr schuldig seyn soll, dem Richter des Ortes der That auf Ersuchen „das leybzeychen volgen zu lassen", spricht die Bamberg. H. G. O. Art. 229 aus. In dem entsprechenden Art. 149 der P. G. O. ist das auf die Competenz Bezügliche weggelassen und an die Stelle des Leibzeichen-Nehmens die „Besichtigung des entleibten vor der begrebnuß" gesetzt.

schiedene Bestandtheile und Stufen derselben That handelt, wird man nur einen Gerichtsstand des begangenen (versuchten oder vollendeten) Verbrechens annehmen können [21]) und zwar da, wo die verbrecherische Handlung in ihrem Fortschreiten diejenige Stufe erreichte, welche strafrechtlich ihren Character bestimmt [22]). Es läßt sich daher bei einem vollendeten Verbrechen kein besonderer Gerichtsstand des Versuchs annehmen [23]) und kein besonderer Gerichts-

---

21) Bei fortgesetzten Verbrechen wird man die einzelnen Verbrechensacte in so fern als selbstständig zu behandeln haben, als für jeden derselben am Orte der Begehung der Gerichtsstand begründet ist. Denn wenn auch die mehreren Acte für den Zweck der Bestrafung juristisch zu einem Delicte verbunden werden, so begründet doch schon jeder für sich den Begriff des Verbrechens und ist eine begangene That. — Bei einem in Folge Anstiftung oder Complotts verübten Verbrechens ist auch nur auf den Ort der begangenen That zu sehen und keine gemeinschaftliche Gerichtsbarkeit beider Gerichte als begründet zu betrachten, wie Meister Einleit. S. 633 u. Andere angenommen haben. Nur wenn es bei der Anstiftung oder beim Complott blieb und diese auch an sich strafbar sind, läßt sich von einer Competenz des Richters am Orte der Anstiftung oder des eingegangenen Complotts reden.

22) Als übereinstimmend hiermit vergl. die Sächsische Str. Pr. O. Art. 49. Die Hannov. Str. Pr. O. §. 22 (21) spricht von dem Orte, wo die strafbare Handlung geschah und fügt hinzu: „Gehört ein bestimmter Erfolg zu den Erfordernissen des Verbrechens und tritt dieser in einem andern Bezirke ein, als in dem, in welchem die verbrecherische Handlung begangen wurde, so entscheidet der Bezirk, wo die Handlung vorgenommen wurde". Wirklich übereinstimmend ist die Thüring. Str. Pr. O. Art. 51 (zweiter Satz), und Oldenb. Str. Pr. O. Art. 32. §. 1. — Diese Regel wird man aber da nicht anwenden können, wo es sich nicht um einen von der „That" zu scheidenden Erfolg, sondern um eine Eigenschaft oder Stufe der That selbst handelt; z. B. es überschickt jemand einem Andern einen vergifteten Kuchen, wo nicht der Ort der Absendung entscheiden kann; ebenso bei Preßvergehen und bei schriftlichen Injurien oder eine Amts- oder Majestätsbeleidigung enthaltenden Schriften, wo auch nicht der Ort, wo die Schrift geschrieben oder gedruckt wurde, als der **locus delicti** zu betrachten ist, sondern der Ort wo sie als verbrecherische That zur Erscheinung kam. — Daß bei Bestrafung der Unzuchtsfälle nicht auf den Ort der Schwangerschaft oder Niederkunft zu sehen sey, ist an sich zweifellos; s. aber über die abweichende Praxis in Betreff des Rechts zur Forderung der s. g. Hurenbrüche Meister, Einleit. S. 636 f.

23) Die Berufung auf **L. 1. Cod. ubi de crimin.** in den Worten: **»ubi commissa vel inchoata sunt«** **(sc. crimina)** für die Annahme eines

stand der Vorbereitungshandlungen, insofern diese nicht, ganz abgesehen von ihrer Beziehung auf das intendirte Delict, formell selbstständige Verbrechen bilden. Doch weichen einige neuere Gesetze in sofern ab, als sie jedes Gericht für competent erklären, in dessen Sprengel der Delinquirende thätig war [24]). Bei einem auf der Grenze zweier Gerichtssprengel begangenen Delicte aber wird man, soweit sich nicht von vornherein ergiebt, daß der Ort der That doch nur auf der einen oder der andern Seite ist, beide Gerichte als gleich competent betrachten [25]) und den vorhandenen Jurisdictionsconflict, in Ermangelung besonderer hier maaßgebenden Normen, auf die gewöhnliche Weise beseitigen lassen müssen [26]).

---

besondern Gerichtsstandes des Versuchs war schon deshalb ganz ungeeignet, weil **crimen** gar nicht die verbrecherische Handlung bedeutet. Vergl. übrigens **de Boehmer ad Carpzov. Qu. CX. obs. 3.** Meister, Einleit. S. 628 f.

24) Preuß. Ges. v. 1852. Art. 2. „Gehören mehrere Handlungen zum Thatbestande und sind dieselben in verschiedenen Sprengeln begangen, so ist das Gericht eines jeden dieser Sprengel competent.“ Nach Bayer. Str. Gesetzb. Th. **II.** Art. 22 entscheidet der Ort der Vollendung, wenn auch das Verbrechen an einem andern Orte vorbereitet oder angefangen wurde. Ebenso: Würtemb. Str. Pr. O. Art. 22. Vergl. Thüring. Str. Pr. O. Art. 51. 3ter Satz. Oldenburg. Str. Pr. O. Art. 32. §. 2.

25) In welcher Lage man das Object des Verbrechens dabei findet, z. B. die Leiche des Getödteten, darauf kann an sich gar nichts ankommen. Gegen die von ältern Juristen hierbei aufgestellten, zum Theil ganz absurden, Präsumtionen (**cf. Clarus Sent. rec. §. fin. Qu. 38. Carpzov. Pract. rer. crim. Qu. CX. Nr. 25 f. 38.**) s. Meister Einleit. S. 624 f. — Daß Meister mit **Boehmer ad Carpzov Qu. CX. Obs. 4** u. A. die Prävention hier verwirft, auch bei Gerichten desselben Staats, hat darin seinen Grund, daß sie die Prävention nur da eintreten lassen, wo jeder der concurrirenden Richter ausschließliche Competenz in Anspruch zu nehmen hat. Deshalb fordern sie ein **»judicium mixtum«** zur Ausübung der gemeinschaftlichen Jurisdiction. Vergl. auch **Voet, Comment. ad Pand. Lib. V. Tit. 1. §. 71.** Tittmann, Handb. **III.** §. 631. Kleinschrod Einl. S. 131. Mittermaier, Strafverf. **II.** §. 52 a. E.

26) Die Preuß. Crim. O. §. 77 ließ hier das Obergericht bestimmen, welches von den beiden Gerichten auf gemeinschaftliche Kosten die Untersuchung führen solle. Jetzt entscheidet die Vorschrift des Art. 4 des Ges. v. 3. Mai 1852. Nach Oesterr. Gesetzb. über Verbr. §. 220 giebt auch hier „die Zuvorkommung“ den Ausschlag; ebenso Str. Pr. O. v. 1853.

IV. Der **Gerichtsstand des Wohnorts** ist bei dem Gerichte des Ortes begründet, wo der Beschuldigte sein Domicilium hat und insofern man gemeinrechtlich an mehr als einem Orte domiciliirt seyn kann, ist auch für Strafsachen die Möglichkeit eines mehrfachen forum domicilii gegeben [27]). **Neuere** Gesetze stellen zur Vermeidung des leicht möglichen Streites über Begründung des Domicils im einzelnen Fall den „gewöhnlichen Aufenthaltsort", den „letzten" Aufenthaltsort, oder auch den Aufenthaltsort schlechthin dem Wohnort gleich, in so weit sie überhaupt diesen Gerichtsstand anerkennen [28]).

V. In Betreff des **forum deprehensionis** [29]) ist gemeinrechtlich viel gestritten, ob es schon durch den bloßen **Aufenthalt** des Thäters im Gerichtssprengel begründet werde oder erst

---

§. 39; ferner Sächs. Str. Pr. O. Art. 49. In Hannover muß der Fall unter §. 26 (25) der Str. Pr. O., wonach Prävention entscheidet, subsumirt werden. Ausdrücklich sagt dieß die Würtemb. Str. Pr. O. Art. 23. Badische Str. Pr. O. §. 10 (wenn nicht das Obergericht aus Zweckmäßigkeitsgründen die Untersuchung dem andern Gerichte überträgt.) Oldenburg. Str. Pr. O. Art. 33.

27) Vergl. über den Begriff bes. **L. 7. Cod. X. 39 (de incol.).** Glück, Erläut. der Pand. §. 512. Thl. VI. S. 264 f. Ueber doppeltes Domicil: **L. 6. §. 2. L. 27. §. 2. Dig. L. 1. (ad municip.)**

28) Preuß. Ges. v. 1852. Art. 2. Nr. 2 „bei dem Gerichte des Sprengels, in welchem der Beschuldigte wohnt, oder sich gewöhnlich aufhält, und wenn derselbe im Inlande keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, bei dem Gerichte, in dessen Sprengel er sich auch nur vorübergehend aufhält." — Hannov. Str. Pr. O. §. 23 (22) „Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort". Die Sächs. Str. Pr. O. Art. 52 läßt „in Ermangelung des Wohnorts" den „letzten Aufenthaltsort" eintreten. Die Würtemb. Str. Pr. O. Art. 25 stellt in Ermangelung eines „festen Wohnsitzes" den „zeitlichen Aufenthalt" gleich. Badische Str. Pr. O. §. 13 „Wohnsitz" — eventuell „Aufenthaltsort." Die Braunschw. Str. Pr. O. §. 12 spricht nur von „Wohnort" und stellt blos bei Fremden Aufenthaltsort und Ort der Ergreifung nebeneinander. Die Thüring. Str. Pr. O. Art. 53 nennt „Wohnort" und in Ermangelung eines solchen den „Aufenthaltsort" als Grund der Zuständigkeit. Oldenburg. Art. 34. wie Hannover. — Ein **forum originis** kennen jedenfalls die neuern Strafproceßgesetze nicht.

29) Gegen die Annahme dieses Gerichtsstandes überhaupt streitet Jak. Wolff Abhandl. Fulda 1841. No. **XI.**

durch dessen „Betretung" oder „Ergreifung"[30]). Wäre das Erstere richtig, so würde jeder Richter, in dessen Sprengel sich der Beschuldigte nur vorübergehend aufgehalten hat, auch nach der Entfernung desselben zu Jurisdictionshandlungen wider ihn berechtigt seyn, z. B. zur Erlassung von Steckbriefen. Dieß ist aber erst der Fall, wenn er seinen Gerichtszwang durch Ergreifung oder Verhaftung begründet hatte, wogegen die Befugniß den im Gerichtssprengel Betretenen zu verhaften durch gar keinen besondern Competenzgrund bedingt ist, also nicht als „Folge" der Zuständigkeit erscheint. Auch die neuern Gesetzgebungen verlangen, daß der Beschuldigte betreten oder zur Haft gebracht sey[31]).

## §. 56.

### B. Außerordentlicher Gerichtsstand der Connexität.

Spangenberg, im N. Archiv des Crrs. Bd. X. S. 134—143. Mittermaier, im Archiv des Crrs. 1834. S. 267 f. Heffter, das. S. 390 f. — Hepp in der Zeitschr. f. deutsche Strafverf. N. Folge. Bd. I. S. 61 f. — Neue Jahrb. f. sächs. Strafr. Bd. IV. S. 42 f. — Gerau, im Archiv des Crrs. 1854. S. 554 f. — Exter, in Heuser's Annalen. Bd. III. S. 641 f.

I. Abgesehen von der Connexität der aus derselben verbrecherischen Handlung entspringenden, oder zu einer Strafsache im Präjudicialverhältniß stehenden, beziehungsweise aus der Strafsache entspringenden Civilsache[1]), können Strafsachen unter einander in sofern im

---

30) Für das Erstere s. Meister Einleit. S. 645. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 513. Auch Bauer Lehrb. des Strafproc. §. 38. Dagegen s. Kleinschrod im (alten) Archiv des Crrs. Bd. II. St. 3. S. 34; und bes. Morstadt in der 2ten Ausgabe von Bauer's Lehrb. des Strafproc. §. 38, in den Anmerk. zur Note c. — Vergl. auch die Ausdrucksweise der Reichsgesetze oben Note 17.

31) S. die in der Note 4 angeführten Gesetze in den allegirten oder gleich daneben liegenden Stellen.

1) Da der Civilanspruch **ex delicto** zweifelsohne ebensowohl **in foro delicti commissi** als **domicilii** verfolgt werden kann, so wird die s. g. Adhäsion des Verletzten meistens gar keine Ausnahme von der Regel des Gerichtsstandes nothwendig machen. Die Ausnahme bezieht sich hier nur auf die Art der Gerichtsbarkeit, wenn nämlich der für die Strafsache competente Richter an sich gar keine Civilgerichtsbarkeit hat. Vergl. oben §. 36.

Zusammenhang mit einander stehen, als sie mehrere äußerlich getrennte strafrechtliche Verschuldungen derselben Person betreffen, (s. g. subjective Connexität) oder durch die Mitschuld mehrerer Personen bei demselben Verbrechen (s. g. objective Connexität) mit einander in Verbindung treten. Möglicher, und im zweiten Fall selbst gewöhnlicher, Weise wird nun bei einem und demselben Gerichte der seine Zuständigkeit in Betreff der einen Strafsache bestimmende Competenzgrund in gleicher Weise auch für die andere Strafsachen eintreten, oder durch ein Zusammentreffen verschiedener Competenzgründe eine Zuständigkeit für dieselben begründet seyn, also z. B. für die eine Sache das forum delicti commissi, für die andere das forum domicilii geltend gemacht werden können; liegt aber ein solcher regelmäßiger Competenzgrund an sich nur für die eine Strafsache vor, so entsteht die Frage, ob und in wie weit der nur theilweise competente Richter wegen der Connexität der übrigen Strafsachen mit der seiner Zuständigkeit angehörigen Sache außerordentlicher Weise auch für jene competent werde, ob es also ein forum connexitatis in diesem Sinne im Strafproceß [2]) gebe? oder ob und in wie weit für die Gesetzgebung Gründe bestehen, einen solchen außerordentlichen Gerichtsstand der Connexität anzuerkennen? — sey es daß er, wenn seine Voraussetzungen vorliegen, von selbst (ipso jure) eintritt, oder sein Eintreten durch eine höhere (obergerichtliche) Anordnung vermittelt werden muß.

II. Was die gemeinrechtlichen Quellen betrifft, so läßt sich aus dem römischen Recht durchaus kein Anerkenntniß eines solchen Gerichtsstandes der Connexität entnehmen. Nirgends ist ausgesprochen, daß für Mitschuldige desselben Verbrechens nothwendig derselbe Richter competent seyn müsse [3]) und in Betreff der Verbre-

---

2) Ueber den Gerichtsstand der Connexität im Civilproceß, wovon hier auch ausgegangen werden kann, s. nebenbei Hepp a. oben a. O. S. 61 f.

3) Unter der Herrschaft des ordo publicorum judiciorum verstand sich dieß freilich ganz von selbst, da für jedes crimen nur die eine quaestio in Rom eintrat; nach der Gerichtsorganisation zur Kaiserzeit war dieß aber nicht mehr der Fall. Bei dem großen geographischen Umfang der Gerichtsbarkeit der kaiserlichen Provinzialbeamten mochte aber der Fall sehr selten vorkommen und die Berufung auf ein forum privilegiatum, z. B. Seitens der bei einem Verbrechen mitschuldigen Senatoren, wird ausdrücklich ausgeschlossen. L. 1. Cod. III. 24. (Ubi senatores.) »Qui-

chen desselben Thäters wird vielmehr streng an der Ausschließlichkeit des forum delicti commissi festgehalten [4]). Ebenso wenig lassen die älteren Quellen des deutschen Rechts eine Berücksichtigung der Connexität erkennen, und erst neuere Particulargesetze haben in Verbindung mit dem Vorzug oder der Ausschließlichkeit des forum delicti commissi einen Gerichtsstand der Connexität, zu dessen Anerkennung sich auch bereits mehr und mehr der Gerichtsgebrauch hingeneigt hatte [5]), sowohl für alle Mitschuldige derselben That als für die mehreren Verbrechen desselben Thäters, entweder in absoluter oder in mehr facultativer Weise, aufgestellt [6]). Dasselbe gilt von den das reformirte Strafverfahren betreffenden neuesten Gesetzen [7]). Auch läßt sich nicht verkennen, daß überwiegende Gründe für diese Einrichtung sprechen, indem nur unter dieser Voraussetzung bei mehrern

---

cunque — — in aliqua culpa seu crimine fuerit deprehensus intra provinciam, in qua facinus perpetravit, publicis legibus subjugetur, nec fori praescriptione utatur. Omnem enim hujusmodi honorem reatus excludit.«

4) L. 7. §. 4. Dig. XLVIII. 2. de accus. S. oben §. 55. Note 9. — Die L. 9. Cod. IX. 2 de accus. läßt sich augenscheinlich für ein forum connexitatis nicht anführen. Sie spricht von der s. g. idealen Concurrenz (»si ex eodem facto plurima crimina nascuntur«), wo selbstverständlich der Richter der begangenen That von vornherein »super utroque crimine« competent seyn mußte. Vergl. Hepp a. a. O. S. 63.

5) Gegen die Annahme eines gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauches vergl. Hepp a. a. O. S. 64. — Vergl. auch Heffter im Archiv 1834. S. 390 und die von ihm Angeführten.

6) Das Oesterreich. Gesetzb. v. 1803 enthält nichts über das forum connexitatis. Dagegen bestimmte das Bayer. Strafgesetzb. Th. II. Art. 22 für Verbrechen desselben Thäters und Art. 24 in Betreff der Mitschuldigen die Verbindung der connexen Strafsachen bei einem und demselben Gericht und zwar im ersten Falle bei dem Gerichte „welches durch Ladung oder Verhaftung des Angeschuldigten den übrigen zuvorgekommen, so ferne nicht von dem Obergericht aus Rücksicht auf Wichtigkeit oder Zahl der im Bezirk eines andern Gerichts begangenen Verbrechen diesem die Untersuchung übertragen worden ist", im zweiten Falle bei dem Gerichte über den „Haupturheber", welches dadurch auch über alle Theilnehmer, Gehülfen und Begünstiger zuständig wird. Vergl. aber auch Art. 26. Diese Bestimmungen adoptirte auch das Hannov. Ges. über Verfahren in Crim. Sachen v. 8. Septbr. 1840 §. 4.

7) Vergl. unten Note 12 f.

Verbrechen desselben Thäters eine Berücksichtigung der Grundsätze des materiellen Strafrechts über Bestrafung concurrirender Verbrechen ermöglicht und dem Bedürfniß einer conformen Rechtsanwendung bei mehrern Complicen derselben That entsprochen werden kann. Nur läßt sich daraus keine Nothwendigkeit der Vereinigung der Voruntersuchung bei einem und demselben Gerichte deduciren und auch für die Hauptverhandlung und die Urtheilsfällung wird die Aufstellung einer unbedingten Regel weder als nothwendig noch als zweckmäßig betrachtet werden können, sondern richtiger die Vereinigung in einem Verfahren von der Bestimmung des Verweisungsurtheils abhängig gemacht werden [8]). Am bedenklichsten erscheint die unbedingte Regel für alle Theilnehmer desselben Verbrechens, besonders wenn darunter auch die bloßen Begünstiger mit verstanden werden. Anderer Seits hat man oft von einem Gerichtsstand der Connexität gesprochen, wo das Bedürfniß dazu gar nicht vorlag, weil man ohne dieß nur ein forum delicti commissi anzunehmen berechtigt war [9]).

III. Die Bestimmungen der neuern Gesetzgebungen über die Behandlung connexer strafbarer Handlungen [10]) bieten mancherlei Verschiedenheiten dar. Als selbstverständlich ist zu betrachten, daß bei objectiv abgegrenzter Gerichtsbarkeit der verschiedenen Gerichte die Connexität zwar eine anziehende Kraft in Betreff der geringern Straffälle ausüben, niemals aber dadurch ein Gericht für Strafsachen der höheren Classe zuständig werden kann. Insbesondere können

8) Ueber die Bedenken oder Nachtheile einer unbedingten Regel s. Hepp a. a. O. S. 65 f. Mittermaier im Archiv 1834. S. 267 f.

9) So sprechen die italiänischen Juristen **Alb. Gandinus** und **Angelus Aretinus** von einem **foro connex.** beim **Mandans**, der **in foro mandatarii** processirt werden dürfe, während doch schon an sich das **forum delicti commissi** bei einem in Folge der Anstiftung ausgeführten Verbrechen auch für diese am Orte des begangenen Verbrechens ist. Vergl. §. 55. Note 21.

10) Diesen Ausdruck gebraucht das Preuß. Einführ. Gesetz zum Strafgesetzb. v. 14. April 1851 Art. **XXI** und das Gesetz v. 3. Mai 1852 Art. 3. Der Art. **XXII** jenes Gesetzes fügt hinzu: „Konnexität ist insbesondere vorhanden: 1) wenn die nämliche Person verschiedener strafbarer Handlungen beschuldigt wird, 2) wenn verschiedene Personen als Urheber, Theilnehmer oder Begünstiger einer strafbaren Handlung oder als Hehler beschuldigt werden.“ Die meisten andern Gesetze bezeichnen die Fälle, ohne sich der Terminologie zu bedienen.

Vergehen, welche zur Competenz der Schwurgerichtshöfe gehören, nicht auf Grund der Connexität vor ein anderes Gericht gebracht werden [11]). In Betreff der Frage aber, bei welchem der für die eine oder die andere Sache an sich competenten Gerichte der Gerichtsstand der Connexität begründet werde, erklären sich die Gesetze entweder für dasjenige, welches für die schwerste Verschuldung zuständig ist [12]), oder für dasjenige, welches die Prävention für sich hat [13]). Doch überlassen es einige Gesetze der Staatsanwaltschaft, die öffentliche Klage bei einem der competenten zu erheben, oder machen, wenn die Klage schon bei verschiedenen Gerichten erhoben worden war, die Verweisung der Sache an ein Gericht von der Bestimmung des Verweisungsurtheils oder der Entscheidung des obern (obersten) Gerichtshofs abhängig [14]). Ueberhaupt haben aber die

---

11) Denn es handelt sich hier nicht sowohl um die Competenz im eigentlichen Sinne, sondern um die Strafgerichtsbarkeit, wobei das minus auch in dem majus als enthalten betrachtet werden kann, aber nicht umgekehrt. Anerkannt wird dieser Satz auch ausdrücklich in dem Preuß. Gesetz v. 14. April 1851 Art. XXI. Oldenburg. Str. Pr. Ordn. Art. 37. Die neue Bestimmung der revid. Hannov. Str. Pr. O. §. 27: „Treffen mit den zur Zuständigkeit des Straffenats gehörenden Verbrechen andere schwere Straffälle zusammen, so kann eine gleichzeitige Untersuchung und Aburtheilung vor dem Straffenate erfolgen, wenn diese mit jenen connex sind. Ein Uebergang der erstgenannten Verbrechen mit andern schweren Straffällen an einen Schwurgerichtshof ist ausgeschlossen", steht mit der Verweisung der den Schwurgerichten entzogenen politischen Verbrechen (Str. Pr. O. §. 16) im Zusammenhang. — Vergl. auch Sächs. Str. Pr. O. Art. 58.

12) Hannov. Str. Pr. O. §. 27: „Unter mehrern Gerichten mit verschiedener Strafbefugniß soll hiebei dasjenige vorgehen, welchem dieselbe in höherem Maße zukommt." §. 28: „Sowohl der für die Hauptthat und einen den Hauptthäter zuständige Staatsanwalt und Untersuchungsrichter, als auch das Strafgericht sind gleichfalls für die mit der Hauptthat zusammenhängenden strafbaren Handlungen, sowie für die übrigen Urheber, die Gehülfen und Begünstiger derselben zuständig". Oldenburg. Str. Pr. O. Art. 35. 36. Braunschw. §. 13. 14.

13) Würtemberg. Str. Pr. O. Art. 23 (bei Verbrechen desselben Thäters), wogegen nach Art. 27 „die Zuständigkeit über die Urheber auch die über die Theilnehmer begründet". Ebenso Thüring. Str. Pr. O. Art. 56.

14) Vergl. Hannov. Str. Pr. O. §. 27. 29. Sächsische Str. Pr. O. Art. 53 f.

meisten neuern Gesetze die Aufstellung einer unbedingten Regel in so fern zu vermeiden gesucht, als sie aus Gründen processualischer Zweckmäßigkeit, besonders auch in Betreff der Verweisung sämmtlicher Complicen an ein und dasselbe Forum, Ausnahmen zulassen [15]).

IV. Einen Gerichtsstand der Widerklage (forum reconventionis) erkennen die gemeinrechtlichen Gesetze nicht an. Sie lassen überhaupt keine Gegenanklage weder zur Verhinderung der Hauptklage, noch zum Zweck der Verbindung mit derselben in einem Verfahren zu [16]). Doch konnte nach römischem Recht über connexe Verbrechen des Anklägers von dem Richter in demselben judicium entschieden werden und, wenn die Calumnia desselben bestraft werden sollte, mußte dieß geschehen [17]). Für das inquisitorische Verfahren cessirte ganz von selbst die Möglichkeit einer Reconvention und auch in dem neuern reformirten Strafverfahren ohne Privatankläger kann selbstverständlich davon keine Rede seyn [18]).

## §. 57.

### C. Die Collision der ordentlichen Gerichtsstände und das Präventionsrecht.

Melchior, Concurr. jurisdictionum labyrinthus. Giess. 1682. — Jo. Steph. Pütter, de praeventione atque inde nata fori prae-

15) Hannov. Str. Pr. O. §. 28. Oldenburg. Art. 39. Das Preuß. Gesetz v. 1852 Art. 3 sagt überhaupt nur: „Connexe strafbare Handlungen können" u. s. w. an dasselbe Gericht gebracht werden. — S. auch Braunschw. Str. Pr. O. §. 15.

16) L. 19. Cod. IX. 1. Qui accus. poss. »Neganda est accusatis, qui non suas suorumque injurias exsequuntur, licentia criminandi in pari vel minori crimine, priusquam se crimine, quo premuntur, exuerint, secundum scita veterum juris conditorum, ita tamen, ut et ipsi inscriptiones contra eos etiam pendente accusatione deponere possint.« — Auch aus dem Art. 12 der P. G. O., der nur von den Entschädigungsansprüchen des Angeklagten gegen den falschen Ankläger handelt, läßt sich eine Befugniß zur Widerklage nicht begründen, wie es in der Schrift: Pfotenhauer, über die Strafbarkeit der Verbrennung der Druckschriften und die Zuläſſigkeit einer Widerklage bei dem Denunciations- u. Untersuchungsproceß. (Halle 1819.) versucht worden ist. S. dagegen: N. Archiv des Crimrs. Bd. III. S. 686.

17) Vergl. oben §. 19 Note 6 u. 7.

18) Wo Gründe vorliegen sollten, den auftretenden Staatsanwalt eines Verbrechens zu beschuldigen, würde nur Gesuch oder Beschwerde bei der vorgesetzten Instanz Platz greifen. Vergl. oben §. 52. S. 347.

scriptione. Marb. 1744. — Meister Einleitung in die peinl. Rechtsgel. S. 655 f. — Tittmann Handb. der Strafrsw. Th. III. §. 632 f. — Mittermaier, das deutsche Strafverf. I. §. 58. — v. Löw, Ueber den Gerichtsstand der Prävention im peinl. Proc. nach gem. Recht. Zeitschr. für deutsches Strafverf. N. F. Bd. I. S. 343 f. — Jos. Kitka, Abhandl. aus dem Gebiete des Strafrs. Wien 1847. Nr. 1.

I. Wenn für zwei oder mehrere Gerichte desselben Staats [1]) die Competenz zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit in der nämlichen Sache und wider denselben Beschuldigten gesetzlich begründet ist [2]) und sie auch ihre eigene Gerichtsbarkeit wirklich ausüben oder ausgeübt haben, so liegt eine s. g. Collision der Gerichtsstände vor. Man unterscheidet dabei zwischen objectiver und subjectiver Collision, jenachdem die Zuständigkeit auf einem verschiedenen oder auf demselben Competenzgrunde beruht. Die Eintheilung ist aber unerheblich, weil für beide Arten der Collision die Regeln zur Hebung derselben, unter Voraussetzung der Gleichberechtigung der Gerichtsstände, die nämlichen sind.

II. Das schon in den gemeinrechtlichen Quellen [3]), durch den Gerichtsgebrauch und die neuere Gesetzgebung [4]) allgemein anerkannte Mittel zur Hebung einer Gerichtsstands-Collision ist die s. g. Prävention, worunter man die der Zeit nach frühere Ausübung der eignen Gerichtsbarkeit in der fraglichen Sache wider den Angeschuldigten versteht. Durch solche Prävention [5]) erlangt der prävenirende

1) Ueber Collision der Strafgewalt verschiedener Staaten s. unten §. 61.

2) Es kann mithin von keiner Collision die Rede seyn, wenn schon gesetzlich (oder, früher wenigstens, auch vermöge Vertrags zwischen verschiedenen Gerichtsherrn) der eine Gerichtsstand einen Vorzug vor dem andern hat, oder ein Gerichtsstand (wie das forum privilegiatum cf. §. 58) seiner Natur nach ausschließlich ist.

3) L. 7. Dig. V. 1. de judic. L. ult. Cod. XII. 47. de veteran. L. ult. Cod. II. 2. de in jus voc. Cap. 20. X. I. 29. de off. jud. del. Cap. 10 X. I. 30. de off. leg. S. auch Tit. Dig. XLVIII. 3. de custod. et exhibitione reorum. Tit. Cod. IX. 3. de exhib. et transmitt. reis.

4) Oesterreich. Gesetzb. v. 1803. I. §. 221. Oesterr. Strafproc. Ordn. v. 1853. §. 39—43. Bayer. Strafgesetzb. II. Art. 22. Sächs. Str. Pr. O. Art. 49. Hannov. Str. Pr. O. §. 26 (§. 25.) Würtemb. Art. 23. 24. 25. 28 f. Baden §. 8. 10. Braunschw. §. 12. Thüring. Art. 55 f. Altenburg. Art. 35 f. Oldenburg. Art. 33. Art. 35. §. 2.

5) Die jedoch nach mehrern der vorhin angeführten Gesetze insofern nicht

Richter dem andern competenten Gerichte gegenüber eine ausschließliche Competenz und diese ist, wie es überhaupt in Betreff der Gerichtszuständigkeit der Fall ist, Recht und Pflicht zugleich, so daß es keinem Zweifel unterliegen kann, daß auch der Beschuldigte bei jedem andern Gericht sich auf die Rechtshängigkeit der Sache berufen und sie in der Form einer exceptio judicis incompetentis geltend machen kann. Der prävenirte Richter aber ist verpflichtet, die weitere Behandlung der Sache dem Gerichtsstand der Prävention zu überlassen und die ergangenen Acten sowie den verhafteten Angeschuldigten an das prävenirende Gericht auszuliefern. Die von ihm ohne Kenntniß der eingetretenen Prävention vorgenommenen Handlungen bleiben zwar gültig [6]): es hängt aber von dem pflichtmäßigen Ermessen des letzteren ab, ob und inwieweit eine Wiederholung oder Ergänzung derselben für nothwendig zu erachten ist. Etwaige Zweifel oder Streitigkeiten über die Existenz einer Prävention muß, unter Voraussetzung einer ordentlichen Gerichtsorganisation, das gemeinsame Obergericht entscheiden [7]) und dasselbe gilt von dem Fall einer Collision der Präventionsacte selbst. Dem sonst wohl beliebten Zufall des Looses sollte die Entscheidung, die sich besonders im letzten Falle zugleich nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu bestimmen hat, im Bereiche einer geordneten Gerichtsverfassung nichts überlassen werden. — In wie weit aber der prävenirende Richter auch für andere Verbrechen desselben Thäters oder über Mitschuldige desselben Verbrechens, für die er an sich gar nicht competent war [8]), die ausschließliche Zuständig-

---

unbedingt maaßgebend bleibt, als dem gemeinsamen Obergerichte die Befugniß beigelegt wird, aus Zweckmäßigkeitsrücksichten („wegen Wichtigkeit eines oder mehrerer Verbrechen, wegen der Zahl der in einen Bezirk fallenden Delicte oder der darin zu vernehmenden Zeugen oder überhaupt zur Erleichterung des Verfahrens") einem andern als dem zuvorkommenden Gerichte sämmtliche oder einzelne Untersuchungen zuzuweisen. S. bes. Thüring. Str. Pr. O. Art. 59. Preuß. Gesetz v. 1852. Art. 4. Vergl. auch Bayer. Strafgesetzb. Th. II. Art. 26 und an dessen Stelle jetzt Strafproc. Gesetz v. Novbr. 1848. Art. 4. 5. Oldenb. Str. Pr. O. Art. 41.

6) Vergl. Würtemb. Str. Pr. O. Art. 34. Namentlich für Handlungen der (objectiven) Thatbestandserhebung kann dieß von Wichtigkeit werden.

7) Dieß erkennen auch fast alle in Note 4 angeführten Gesetze ausdrücklich an.

8) Streng genommen muß die Wirkung der Prävention auf die einzelne Strafsache beschränkt werden, für welche dadurch die Rechtshängigkeit be-

keit erlange? hängt von dem geltenden Recht in Betreff des Gerichtsstandes der Connexität (§. 56) ab.

III. Als Präventionsacte kommen, da von Rechtshängigkeit erst bei einem wider eine bestimmte Person gerichteten Verfahren die Rede seyn kann, nur solche Handlungen in Betracht, welche den Zweck hatten, den des Verbrechens zu Beschuldigenden als solchen zu behandeln, vor Gericht zu stellen oder seine Gegenwart vor Gericht zu sichern. Es genügen daher zur Prävention keineswegs die auf Erhebung des Thatbestandes oder Ermittelung der Thäterschaft gerichteten Handlungen; wohl aber jede gegen den Beschuldigten als solchen vorgenommene Handlung, wie insbesondere die gegen ihn erlassene Ladung (Verbal-, Edictal- und Realcitation, Steckbriefe), Verhaftung und Ertheilung des sichern Geleites. So schon nach gemeinem Rechte [9]), womit auch die neuern Strafproceßordnungen durchweg übereinstimmen [10]). Doch wird nach einigen Gesetzen die Prävention auch schon dadurch begründet, daß bei einem Gerichte der erste gegen eine bestimmte Person gerichtete Antrag der Staatsanwaltschaft angebracht wurde [11]); geschah dieß aber gleichzeitig bei mehrern Gerichten, so bedarf es noch eines gerichtlichen Präventionsactes, um die ausschließliche Competenz eines der zuständigen Gerichte zu begründen.

---

gründet wurde. Viel zu weit geht hier Tittmann Handb. III. §. 632 im Widerspruch mit seiner eigenen Definition der Prävention. Auch ist, der reformirten Strafproceßgesetzgebung gegenüber, eine solche Ausdehnung der Wirkung der Prävention mit dem accusatorischen Prinzip und der Nothwendigkeit der öffentlichen Klage als des unentbehrlichen Proceßfundaments (Hannov. Str. Pr. O. §. 1. 38 f.) ganz unvereinbar.

9) Die gemeinrechtlichen Gesetze reden von der **in jus vocatio**, der **coepta cognitio** gegen den bestimmten Beklagten, von dem Betreten und Ergreifen des Beschuldigten. In Betreff einzelner Acte ist aber viel gestritten; Meister, Einleit. S. 657 f. Der Zweifel in Betreff der Ertheilung des sichern Geleites war unbegründet, da dasselbe die (nicht zu realisirende) Ladung des Beschuldigten doch offenbar in sich schließt.

10) Vergl. die Note 4 angeführten Gesetze. Auch die hannov. Str. Pr. O. §. 26 nimmt Prävention nur bei dem Gerichte an, „welches zuerst von seiner Zuständigkeit gegen den Bezüchtigten durch Vorladung oder Vernehmung desselben in seiner Eigenschaft als Beschuldigter, oder Verhaftung oder Verfolgung desselben Gebrauch gemacht hat."

11) Preuß. Ges. v. 1852. Art. 4. Hannov. Str. Pr. O. §. 26.

§. 58.

## III. Von den privilegirten, befreiten oder exemten Gerichtsständen.

Meister, Einleitung in die peinl. Rechtsgel. S. 689 f. Kleinschrod Einleitung S. 165 f. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren Abth. I. §. 55.

I. Ein privilegirter, befreiter oder exemter Gerichtsstand tritt da ein, wo das geltende Recht mit Rücksicht auf gewisse Eigenschaften der beschuldigten Person, oder des Ortes wo ein Delict begangen wurde, oder auch wegen der besondern Qualification der Strafsache selbst, unter Abweichung von dem die Regel bildenden gemeinen Gerichtsstand die Behandlung und Entscheidung entweder einem besondern, oder, mit Ueberspringung der regelmäßigen Instanz, ein für alle Mal einem höhern Gerichte beilegt [1]). Man unterscheidet demnach persönliche, reale und sachlich befreite Gerichtsstände. Es kann aber auch das persönliche, reale und sachliche Privilegium in einem und demselben Falle zusammentreffen und das Privilegium nicht blos, was meistens der Fall ist, ein privilegium favorabile, sondern auch ein privilegium odiosum seyn [2]). Uebrigens beruhen alle befreiten Gerichtsstände nicht auf einem (durch eine Lex specialis begründeten) Privilegium, sondern auf einem durch das geltende Recht (Lex generalis) anerkannten jus singulare. Auch bei den befreiten Gerichtsständen muß der Gesichtspunkt einer der Privatwillkühr entzogenen öffentlichen Einrichtung festgehalten und demgemäß die nur auf eine willkührliche Prorogation hinauslaufende Entsagung des Beschuldigten, selbst bei den an die Person geknüpften Exemtionen für unzulässig erachtet werden [3]). Auch liegt in

---

1) Verschieden vom privilegirten Gerichtsstand ist das Recht der Exterritorialität, in sofern für den Exterritorialen in dem fraglichen Staate überhaupt kein Gericht zuständig ist, mag er auch im heimischen Staate der dortigen Gerichtsbarkeit unterworfen seyn. Vergl. §. 61.

2) Ein Beispiel aus der neuern Gesetzgebung liefert die Verweisung der politischen Verbrechen an ein Specialgericht, in soweit sie unter Abweichung von der regelmäßigen Competenz der Schwurgerichte diesen entzogen sind. Vergl. z. B. Hannov. Str. Pr. Ordn. v. 1859. §. 9. 16.

3) A. M. Mittermaier, das deutsche Strafverf. Abth. I. §. 55. (S. 379 der 4. Aufl.) S. dagegen Tittmann, Handb. III. §. 635. Gemeinrechtlich liegt hier die Entscheidung des cap. 12. X. II. 2. de foro

dem rationellen Grunde ihrer Existenz die Ausschließlichkeit so sehr gegeben, daß von einer Collision mit den gemeinen Gerichtsständen an sich keine Rede seyn kann [4]), wogegen die etwaige Collision zwischen mehrern privilegirten Gerichtsständen derselben Art nach der allgemeinen Regel wird gehoben werden müssen. Als allgemeine Voraussetzung für den Eintritt des privilegirten, insbesondere des persönlich befreiten, Gerichtsstandes ist zu betrachten, daß die das Privilegium begründende Eigenschaft zur Zeit der begangenen That bereits begründet und nicht schon wieder aufgehoben war [5]).

---

comp. als maaßgebend vor, die, trotz ihrer Specialisirung, doch auch auf dem allgemeinen im Text hervorgehobenen Grunde beruht; d. h. durch die Zurückführung auf ein **privilegium ordinis** wird der nur eine Begünstigung der einzelnen Person in sich schließende Gesichtspunkt mit Recht zurückgewiesen. Vergl. noch **L. 12. Cod. XII. 19. de proximis sacror. scrinior. L. 3. Cod. III. 24. Ubi senator.**

4) Auch durch die Connexität kann das **privilegium fori** weder bei Verbrechen desselben Thäters, noch bei einem **concursus delinquentium** beseitigt werden. Für den letztern Fall ordnen die Gesetze, namentlich bei einem von Civil- und Militärpersonen verübten Delict öfters die Constituirung eines gemeinschaftlichen Gerichts an. Bayer. Str. Gesetzb. Th. II. Art. 27. vergl. mit Art. 369 des Ges. v. 10. Novbr. 1848. Vergl. auch Würtemb. Str. Pr. O. Art. 27. Oesterreich. Str. Pr. O. §. 47. u. §. 78. 79 der Preuß. Cr. O., welche aber im Art. 147 des Ges. v. 3. Mai 1852 aufgehoben sind. — Arnold, in den Blättern f. Rechtsanw. in Bayern Bd. VII. S. 193. Bd. IX. S. 65.

5) Vergl. **L. 7. Dig. V. 1. de judic. L. ult. §. 1. Cod. II. 2. de in jus voc. L. ult. Cod. XII. 47. de veteranis.** Diese Stellen sprechen freilich nur davon, daß der zur Zeit der **in jus vocatio** begründete Gerichtsstand später dadurch nicht soll alterirt werden können, daß der Beklagte **»miles vel alterius fori esse coeperit.«** Dieß ist natürlich auch völlig richtig, schließt aber für die Fälle, wo es sich erst um die **in jus vocatio** handelt, die entscheidende Bedeutung der Zeit des begangenen Verbrechens nicht aus. Eine dem richtigen Prinzip entsprechende Entscheidung der Frage durch das Ob. App. Gerichts zu Celle s. im Magazin f. d. Hannov. Recht. Bd. V. S. 318 f. — Die Würtemb. Str. Pr. Ordn. v. 1843 Art. 38 bestimmt abweichend: „Der befreite Gerichtsstand erstreckt sich auch auf Vergehen, welche vor seinem Eintritt geschehen sind, wofern sie erst nach diesem zur Untersuchung kommen. In gleicher Art erkennt über Verbrechen Desjenigen der zur Zeit der Verübung derselben einen befreiten Gerichtsstand anzusprechen, zur Zeit der Untersuchung aber diese Befreiung verloren hatte, das Gericht, welches, von letzterer (?) abgesehen, zuständig ist“.

II. Die einen privilegirten Gerichtsstand der Senatoren, obersten Staatswürdenträger und Hofbeamten begründenden Verordnungen des neuern römischen Rechts [6]) gestatteten wegen ihres Zusammenhangs mit der Staatsverfassung und überhaupt dem öffentlichen Recht des römischen Reichs keine Anwendung in Deutschland. Auch konnte das, was das canonische Recht in Betreff der Exemtion aller personae ecclesiasticae und hinsichtlich der ausschließlichen Gerichtsbarkeit der Kirche über gewisse Delicte aufstellt, der sich von den Fesseln und Ausschreitungen der Hierarchie emancipirenden weltlichen Gewalt des Staats gegenüber nicht auf die Dauer bestehen. Anerkannt, auch in der Reichsgesetzgebung und in allen Particulargesetzen, blieb dagegen der besondere Gerichtsstand der Soldaten oder Militärpersonen vor ihren eigenen Gerichten und durch Particulargesetze wurde eine Mehrzahl von theils persönlich [7]), theils sachlich [8]), theils selbst örtlich [9]) befreiten Gerichtsständen geschaffen. Für die vormals Reichsunmittelbaren behielt die Bundesacte Art. XIV einen ihren frühern Verhältnissen Rechnung tragenden privilegirten Gerichtsstand bei. Die reformirende Gesetzgebung der neuesten Zeit hat aber in Verbindung mit der Beseitigung aller Standesvorrechte und Privilegien, zur Verwirklichung des Prinzips der Gleichheit vor dem Gesetze und im Interesse einer geordneten und gleichmäßigen Strafrechtspflege, die meisten privilegirten Gerichtsstände aufgehoben [10]).

---

6) Vergl. Geib, Geschichte des röm. Crim. Proc. bis Justinian. S. 496 f.

7) Z. B. hinsichtlich der Delicte aller s. g. canzleisässigen Personen, wie der Adlichen und landesherrlichen Beamten, der Hofdiener beim Hofmarschallamt, der Mitglieder der Universitäten vor den academischen Gerichten u. s. w. Ueber das Privilegium des landsässigen Adels s. Meister, Einleit. S. 704 f.

8) Z. B. in Zoll-, Steuer-, Forst-, Deich- und andern besondern Strafsachen, bei Dienstverbrechen der öffentlichen Beamten.

9) Namentlich in Betreff der auf s. g. canzleisässigen Gütern oder Grundstücken, von wem es sey, begangenen Delicte; öfters auch (den Patrimonialgerichten gegenüber) in Betreff der auf der Heerstraße verübten Verbrechen. So kennt z. B. noch das Hannov. Strafproc. Ges. v. 8. Septbr. 1840. §. 2. Landesverf. Ges. v. 1840. §. 36 ein priv. loci.

10) Auch die Oesterreich. Str. Pr. O. v. 1853 kennt, mit Ausnahme der unter der Militärgerichtsbarkeit stehenden Personen (§. 47), keinen privilegirten Gerichtsstand. In Preußen erfolgte die Aufhebung des „eximirten Gerichtsstandes in Criminal- und Fiscal-Untersuchungssachen" durch Gesetz v. 11. Aug. 1848. Für Bayern (cf. Verf. Urk. Tit. V. §. 4.)

Eine überal vorkommende Ausnahme bildet aber noch jetzt das s. g. forum militare und eine bundesrechtlich nothwendige der privilegirte Gerichtsstand der deutschen Standesherrn und der vormaligen reichsunmittelbaren Ritterschaft.

III. Was die einzelnen Fälle des befreiten Gerichtsstandes betrifft und zwar

A. das forum militare, so werden bereits im römischen Recht die Soldaten in Betreff der dem Stande eigenthümlichen Delicte, kraft des hier maaßgebenden strengen Pflicht- und Subordinationsverhältnisses, der Jurisdiction der militärischen Befehlshaber zugewiesen, keineswegs aber im älteren und im justinianischen Rechte auch die gemeinen Verbrechen der Soldaten [11]). Auch läßt sich nicht behaupten, wie es

---

sprach das s. g. Grundlagen-Gesetz v. 4. Jun. 1848 als Grundsatz für die Reform der Gesetzgebung die Aufhebung der privilegirten Gerichtsstände aus; erfolgt soll dieselbe dann für Strafsachen seyn durch das Strafproceßgesetz v. 10. Novbr. 1848, was aber den erheblichsten Bedenken unterliegt. S. unten beim Gerichtsstand der Standesherrn Note 24. Ueber Sachsen s. die Verfass. Urk. §. 55 u. das Organisationsgesetz v. 11. Aug. 1855. u. Schwarze Grds. des K. Sächs. Strafproc. §. 14. Für Hannover sprach das Gesetz v. 8. Aug. 1848, (vergl. auch Verf. Ges. v. 5. Septbr. 1848 §. 9) die Aufhebung des „bevorzugten" Gerichtsstandes aus. Die in Würtemberg bestehenden befreiten Gerichtsstände zählt auf der Art. 36 der Strafproc. Ordn. Die Badische Str. Pr. O. Tit. II gedenkt des privilegirten Gerichtsstandes nicht. Die Aufhebung erfolgte durch Ges. v. 15. Febr. 1851. Meine Samml. der deutschen Verf. Ges. S. 356. Aufhebung in Hessen: Archiv 1850. S. 184. S. auch Cob. Gothaisches Grundges. §. 138. Braunschw. Grundgesetz v. 1832. §. 200. Oldenburg. Staatsgrundges. v. 1852. Art. 95. Anh. Bernburg. Grundges. v. 1850. §. 32 u. A. m. — Maaßgebend war in vorübergehender Weise für viele der neuern Particular-Gesetze die Bestimmung des Reichsgesetzes über die Grundrechte des deutschen Volks v. 27. Decbr. 1848 Art. 9. §. 43: „Es soll keinen privilegirten Gerichtsstand der Personen oder Güter geben. Die Militärgerichtsbarkeit ist auf die Aburtheilung militärischer Verbrechen und Vergehen, sowie der Militär-Disciplinarvergehen beschränkt, vorbehaltlich der Bestimmungen für den Kriegsstand".

11) L. 9. Dig. XLVIII. 3. de cust. et exhib. reor. L. 2. 3. Dig. LXIX. 16. de re militari. »Militum delicta sive admissa aut propria sunt, aut cum caeteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est. Proprium militare delictum est,

meistens geschieht [12]), daß durch die deutschen Reichsgesetze, insbesondere die Reuter- und Fußknechts-Bestallung Maximilians II. von 1570, ein privilegirter Gerichtsstand der Soldaten in unbeschränkter Weise anerkannt sey. Denn diese Reichskriegsartikel beziehen sich nur auf die Handhabung der Kriegszucht und die Militärgerichtsbarkeit „in zutragenden Kriegsfällen" und subsumiren nur da auch alle Gewaltthätigkeiten und Verbrechen, die von Reutern oder Fußknechten der Reichsarmee gegen Private begangen werden, unter den Gesichtspunkt der verletzten Kriegszucht, beziehen sich aber gar nicht auf den Gerichtsstand der Soldaten in Friedenszeiten [13]). Auch ist die Ansicht, daß der Soldat wegen aller, auch gemeiner, Verbrechen dem forum militare nach gemeinem Recht untergeben sey, keine allgemein anerkannte zu nennen [14]). Dagegen haben allerdings ältere und

quod quis uti miles admisit.« L. 3. eod. »Desertorem auditum ad suum ducem cum elogio praeses mittet: praeterquam si quid gravius ille desertor in ea provincia, in qua repertus est, admiserit.« Novella VIII. cap. 12. §. 1. Die L. 6. Cod. III. 13 de jurisd. omn. jud. L. 18. Cod. XII. 36 de re mil. vergl. mit L. 2. Theod. C. de jurisd. (II. 1.) L. 2. Theod. Cod. de exhib. vel transmitt. reis (IX. 2), wo von einem, alle Strafsachen und auch Civilsachen der Soldaten umfassenden, militärischen Forum die Rede ist, beziehen sich auf das allerdings abweichende Recht einer Zwischenperiode von Constantin bis Justinian. Vergl. Geib, Gesch. des röm. Crim. Proc. S. 502 f. Ueber die **delicta propria** der Soldaten nach römischem Recht s. W. Brauer im Archiv des Crrs. 1853. Beilageheft S. 43 f.

12) Vergl. Mittermaier das deutsche Strafverfahr. Abth. I. §. 55.

13) Dieß ergiebt der erste Blick auf das Prooemium der Reuterbestallung und die Fassung und der Zusammenhang aller (224) Artikel. Ueberdieß paßt das gewöhnliche Allegat, Art. oder §. 49, gar nicht. Wahrscheinlich ist die allgemeinere Bestimmung des Art. 40 gemeint. Auch die Bestimmung des §. 47 des Reichsabsch. zu Regensburg v. 1641 bezieht sich nur auf die Kriegszeit.

14) S. dagegen **Carpzov. Qu. 110. Nr. 79** u. bes. **Berger Electa jurispr. crim. Supplem. Obs. 200**, wo der Satz, daß der Soldat wegen gemeiner Verbrechen vom bürgerl. Richter dem **forum militare** nicht ausgeliefert zu werden brauche, unter Berufung auf **L. 3. Dig. de re mil.** durch ein Urtheil der Wittenberg. Facultät. v. 1668 belegt wird. S. übrigens auch **Ayrer, de foro militis delinq. Gott. 1762.** Laurentius, von der Jurisdiction über excedir. oder verbrechende Soldaten. Gotha 1742. Wibeburg, von der Gerichtsbarkeit über die Verbr. der Landmiliz. Jena 1761.

neuere deutsche Particulargesetze den Gerichtsstand der Soldaten, so wie aller s. g. Militär-Personen [15]) in einer Weise, welche über den diesen besondern Gerichtsstand rechtfertigenden Grund weit hinausreicht, auch in Zeiten des Friedens ausgedehnt [16]). Doch kommen auch hier Unterschiede vor, namentlich zwischen den beurlaubten und den im activen Dienst befindlichen Soldaten, indem sich die Militairgerichtsbarkeit nur bei den letztern auch auf die gemeinen Verbrechen erstreckt [17]). In den die privilegirten Gerichtsstände überhaupt beseitigenden neuesten Gesetzen (vergl. oben Note 10) ist überal der besondere Gerichtsstand der Militärpersonen ausgenommen. Wie weit sich derselbe in objectiver und subjectiver Hinsicht erstrecke, läßt sich nur nach den einzelnen Gesetzgebungen bestimmen.

B. In Betreff der Mitglieder des regierenden Hauses, die jetzt ohne Zweifel der Gerichtsbarkeit des einzelnen Staats oder Souverains unterworfen sind [18]), entscheiden heutiges Tages

---

15) Vergl. darüber bes. Tittmann Handb. §. 645.

16) Ueber das französ. Recht, wo die Beschränkung der Militärgerichte auf Militärvergehen nach den Gesetzen von 1790, nicht durchgeführt worden ist, s. Mittermaier, das deutsche Strafverf. §. 55. Note 32. In England sind alle gemeinen Verbrechen der Soldaten an die ordentliche Obrigkeit gewiesen, ausgenommen, wenn sich die Truppen im Auslande befinden, wo sich keine britische Magistrate befinden. Vergl. die Uebersicht der britischen Milit. Strafgesetzgeb. von Spangenberg im N. Archiv des Crrs. Bd. XI. S. 40. 41.

17) Hannov. Verordn. v. 14. Jul. 1820. §. 87. Oesterley, Handb. des hannov. Proc. III. §. 20. Auch hat nach der Verordn. v. 20. Jul. 1821 §. 29 das General-Kriegsgericht selbst bei Milit. Personen des activen Corps die Befugniß, im Fall eines schweren gemeinen Verbrechens den Inculpaten, nach erfolgter Entlassung aus dem Militärdienst, an die ordentl. Gerichte zu übergeben und diesen solchen Falls auch die Bestrafung geringerer militär. Vergehen zu überlassen. Vergl. auch Militär-Strafgesetzbuch für das Königreich Hannover v. 1. Jan. 1841. §. 1—7. Eine Mehrzahl anderer particularrechtlicher Normen ist verzeichnet bei Mittermaier, Strafverf. §. 55. Note 38. — S. auch über die französ. u. preußische Militärgerichtsbarkeit, im Gerichtssaal 1849. Bd. I. S. 475 f.

18) Von einer Gerichtsbarkeit des „regierenden Herrn" über die übrigen Mitglieder des Hauses, welchen ebenfalls die Reichsunmittelbarkeit zukam, konnte zur Zeit des Reichs an sich keine Rede seyn. Bestritten war, ob nicht jenem wenigstens über seine Kinder eine solche Gerichtsbarkeit zu-

lediglich die ihren Gerichtsstand normirenden Haus- und Verfassungsgesetze [19]. Wo es aber an einer Bestimmung fehlt, wird die Befugniß des Souverains für den einzelnen Fall ein Gericht zu bilden behauptet werden müssen, da sich im Zweifel die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über den Gerichtsstand der Unterthanen nicht auf sie beziehen lassen.

Für die Häupter der im Jahre 1806 der Souveränetät der Rheinbundsfürsten unterworfenen, bisher reichsständischen Häuser begründete die Rheinbundsacte in Verbrechenssachen den Anspruch auf ein aus Standesgenossen zusammengesetztes Gericht [20]. Die deutsche Bundesacte Art. XIV spricht in Betreff aller Glieder der „im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstände und Reichsangehörigen von einem „privilegirten Gerichtsstand", wodurch jedenfalls ein „standesgenossenschaftliches Gericht" nicht ausgeschlossen wurde; und da sie zugleich für die nähere Bestimmung ihres Rechtszustandes auf die „in dem Betreff erlassene Königlich Bayerische Verordnung vom Jahre 1807 [21] als Basis und Norm" verweist, so ist außer Bayern, wo später das Edict v. 26. Mai 1808 (Beil. IV. der Verf. Urk.) an die Stelle der Declaration v. 19. März 1807 getreten ist, wenigstens für die Häupter der mediatisirten Häuser überal ein für die Urtheilsfällung zu bildendes Gericht von Standesgenossen, für die übrigen Glieder aber ein privilegirter Gerichtsstand anerkannt worden [22]. Zwar ist dann in mehrern Staaten

---

komme. Factische und auch hausgesetzliche Abweichungen kommen aber vor; jedoch nicht ohne Widerspruch des Kaisers und seines Reichshofraths. Vergl. Meister, Einleit. S. 382 f. Auch in Betreff der Gemahlin des Landesherrn wurde gestritten. J. J. Moser, Familien-Staatsr. Th. II. S. 365 f. 721 f. Ders. Von der teutsch. Justizverfass. Th. I. S. 73 f.

19) C. S. Zachariä, Ueber den Gerichtsstand der apanag. Mitglieder der deutschen regier. Häuser. Archiv f. civil. Praxis Bd. I. S. 96 f. Mein Deutsches Staats- u. Bundesrecht. 2te Aufl. Th. I. §. 37. §. 94. Auf die Bestimmungen des Hausgesetzes (v. 8. Jun. 1828) verweist ausdrücklich die Würtemb. Str. Pr. Ordn. Art. 36.

20) Rheinb. Acte Art. XXVIII. »En matière criminelle les princes et comtes actuellement régnans et leurs héritiers jouiront des droits d'austrègues c. à. d. d'être jugés par leurs pairs«.

21) S. dies. in Winkopp rhein. Bund Bd. II. S. 372. v. Meyer's Staatsacten Bd. II. S. 16 f.

22) Vergl. die Verordn. u. Edicte über den Rechtszustand der Mediatisirten

mit der Aufhebung aller Standesvorrechte in der Gesetzgebung von 1848 f. auch dieses Vorrecht der deutschen Standesherrn als beseitigt betrachtet worden [23]). In Folge der fortdauernden bundesrechtlichen Garantie ihrer Rechte (Wiener Schluß-Acte Art. 63) konnte und kann aber die Verpflichtung der Einzelstaaten, den s. g. Mediatisirten, in so weit sie nicht freiwillig auf ihr Vorrecht verzichten, forthin einen „privilegirten Gerichtsstand" im Sinne der Bundes-Acte zu gewähren, keinem Zweifel unterliegen [24]).

Auch den Mitgliedern der vormaligen reichsunmittelbaren Ritterschaft [25]) ist in der Bundesacte, jedoch mit der auf die besondern Verhältnisse des linken Rheinufers sich beziehenden Einschränkung, namentlich auch der Anspruch auf einen privilegirten Gerichtsstand garantirt.

Für beide, die vormaligen Reichsstände und die reichsunmittelbare Ritterschaft, kann aber in Betreff des Umfangs ihres bundesrechtlichen Anspruchs kein Unterschied zwischen den verschiedenen Ar-

---

in den einzelnen Bundesstaaten in Vollgraff die deutschen Standesherrn. Giess. 1824 und die Allegate in meinem Deutschen Staats- und Bundesrecht. Th. I. §. 96 Note 3 der 2ten Aufl.

23) Ein ausdrücklicher Vorbehalt erfolgte jedoch in Hannover. Ges. v. 8. Aug. 1848. §. 7. 8. Verordn. v. 21. Jul. 1848. §. 4. 5.

24) In Preußen geschah die Restitution der unter bundesrechtlicher Garantie stehenden Rechte durch die s. g. Declaratoria (Ges. v. 10. Juni 1854) und die in dem Betreff ergangene Königl. Verordn. v. 12. Novbr. 1855, wodurch die Bestimmung des §. 17 der Instruction v. 30. Mai 1820 über den Gerichtsstand in peinl. Sachen wieder hergestellt ist. Vergl. v. Rönne, das Staatsr. der Preuß. Mon. Th. I. §. 107. Vergl. auch oben S. 267. — Ebenso ist z. B. in Würtemberg, Baden und Großh. Hessen die Restitution erfolgt. Ueber Bayern wo erst in neuerer Zeit die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherrn auf das Strafproc. Ges. v. 10. Novbr. 1848 gegründet worden ist, s. meine „Denkschrift der priv. Gerichtsst. der Standesherrn im Königreich Bayern in Strafsachen betr." Nürnberg 1858. Dagegen hat die angeblich erfolgte Aufhebung zu vertheidigen gesucht: v. Arnold, der Gerichtsstand der Standesherrn im Königreich Bayern in Strafsachen. Erlang. 1860. S. aber dagegen wieder meinen „Nachtrag zur Denkschrift" u. s. w. Nürnb. 1860. — Ueber Kurhessen cf. oben S. 270 a. E.

25) Ueber die Verhältnisse und die sich auf den Gerichtsstand derselben beziehenden Streitigkeiten zur Zeit des deutschen Reichs s. Meister, Einleit. S. 384 f. Ueberhaupt s. Deutsch. St. u. Bundesr. Th. I. §. 101.

ten der Strafsachen gemacht werden. Namentlich umfaßt derselbe ohne Zweifel auch die Polizei-Strafsachen [26]).

C. Ein privilegirtes Forum der Universitäten in Betreff ihrer Mitglieder (Lehrer und Studirende) läßt sich aus den gemeinrechtlichen Quellen schwerlich begründen. Das römische Recht spricht sich bei Criminalsachen ausdrücklich dagegen aus [27]) und hinsichtlich der gewöhnlich in Bezug genommenen Constitution des Kaisers Friedrich I. bleibt die Beziehung auf Criminalklagen mindestens zweifelhaft [28]). Allerdings haben aber die in den vorigen Jahrhunderten in Deutschland errichteten Universitäten [29]) durch kaiserliche und landesherrliche Privilegien meistens auch eine vollständige Criminalgerichtsbarkeit über ihre Mitglieder und die s. g. Universitäts-Verwandten erlangt [30]). Die neuere Zeit hat aber auch diese Privilegien größtentheils beseitigt und die Jurisdiction der academischen

---

26) S. bes. Laspeyres, über die staatsrechtl. Stellung der Reichsritterschaft zur Landesverfass. und deren Gerichtsstand in Polizeisachen insbesondere. Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. VI. S. 97 f. und meine (Note 19 allegirte) Denkschrift S. 64 f.

27) L. 2. Cod. XII. 30 de privileg. scholarum. »In criminalibus sane controversiis et in publicis tributis etiam adversus tales viros provincias moderantium congruam jurisdictionem volumus observari, ne sub praetextu concessi privilegii vel flagitiorum crescat autoritas, vel publica vacillet utilitas«.

28) Auth. Habita Cod. IV. 13. Ne filius pro patre. Nova constit. Friderici. (Dat. apud Roncalias, a. Dom. 1158. Mense Novbr.) » – — Verum tamen si litem eis (sc. omnibus, qui causa studiorum peregrinantur, scholaribus et maxime divinarum atque sacrarum legum professoribus) quispiam super aliquo negotio movere voluerit — eos coram domino vel magistro suo vel ipsius civitatis episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conveniat«. S. jedoch Meister, Einleitung S. 414 f.

29) Vergl. Eichhorn Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. Th. III. §. 442.

30) Meister, Einleitung S. 408—417 u. S. 707 f. So wurde auch noch im Art. 2 der Privilegien der Universität Göttingen bestimmt, daß „gedachtes Corpus der Universität sowohl über die zu derselben gehörige Professores ordinarios und extraordinarios, als über die übrige Membra singula, die völlige Jurisdiction in civilibus et criminalibus haben" solle. Corp. Const. Calenberg. Tom. I. p. 713. Oesterley Handb. des hannov. Process. Th. I. §. 41. Th. III. §. 23.

Behörden auf Disciplinar-Strafsachen beschränkt. Der auf die „Strafgerichtsbarkeit in Criminal- und allgemeinen Polizeisachen über die Studirenden" bezügliche Bundesbeschluß [31]) stand der Fortdauer oder Einrichtung eines privilegirten Forums an sich nicht im Wege, sondern wollte nur „die academischen Gremien" der Ausübung dieser Gerichtsbarkeit „allenthalben" enthoben wissen.

D. Eine Exemtion des Clerus und anderer personae ecclesiasticae von der weltlichen Gerichtsbarkeit insbesondere der Strafgerichtsbarkeit des Staats ist im römischen Recht noch nicht begründet, sondern nur ein Cognitionsrecht des Bischofs zum Zweck der kirchlichen Deposition des Verbrechers, resp. ein Interventions- oder Verwendungsrecht beim Kaiser für den Verurtheilten [32]). Die mit-

31) v. 13. Novbr. 1834. Art. XIII: „Die academischen Gremien, als solche, werden der von ihnen bisher ausgeübten Strafgerichtsbarkeit in Criminal- und allgemeinen Polizeisachen über die Studirenden allenthalben enthoben. Die Bezeichnung und Zusammensetzung derjenigen Behörden, welchen diese Gerichtsbarkeit übertragen werden soll, bleibt den einzelnen Landesregierungen überlassen. — Vorstehende Bestimmung bezieht sich jedoch eben so wenig auf einfache, die Studirenden ausschließlich betreffende Disciplinargegenstände, namentlich die Aufsicht auf Studien, Sitten und Beobachtung der academischen Statuten, als auf Erkennung eigentlich academischer Strafen".

32) S. besonders Justinians Nov. 123. c. 21. §. 1. »Si vero crimen fuerit, quod adversus quamlibet memoratarum reverendissimarum personarum (sc. clericum, monachum, diaconissam, monastriam aut ascetriam) inferatur, si quidem apud episcopum aliquis accusatur, et ipse veritatem invenire potuerit: ab honore et gradu hunc secundum ecclesiasticas regulas dejiciat, et tunc competens judex hunc comprehendat, et secundum leges litem examinans, causae finem imponat. Si vero prius civilem judicem adeat accusator et crimen per legitimam examinationem potuerit approbare, tunc episcopo locorum gesta monumentorum palam faciat: et si ex his agnoscatur proposita crimina commisisse eum, tunc ipse episcopus hunc secundum regulas ab honore sive gradu quem habet, separet: judex autem ultionem ei inferat legibus congruentem. Si vero episcopus putaverit gesta non juste confecta: tunc liceat ei differre, et nudare honore seu gradu accusatam personam: ita tamen, ut hujusmodi persona sub legitima cautela fiat, et ita ad nos negotium tam ab episcopo quam a judice referatur, ut nos hoc cognoscentes, quae nobis videntur, jubeamus. — c. 8. ibid. Sed neque pro

telalterliche Hierarchie stellte aber den Satz auf, daß der geistliche Verbrecher nur in Folge freiwilliger Uebergabe Seitens der Kirche, von dem weltlichen Richter gerichtet und bestraft werden könne [33]) und wußte dafür selbst die ausdrückliche Anerkennung der obersten weltlichen Gewalt zu erlangen [34]). Erst die neuere Staatsgesetzgebung hat das zweifellose Recht des Staats, den Geistlichen wegen

---

qualibet pecuniaria causa vel criminali *episcopum* ad judicem civilem aut militarem invitum producere aut exhibere citra *imperialem* jussionem permittimus: sed judicem, qui tale aliquid sive ex scripto sive ex non scripto praesumpserit imperare: post cinguli privationem viginti librarum auri poenam exsolvere jubemus ecclesiae, cujus episcopus produci aut exhiberi jussus est.«

33) Vergl. Eichhorn's Kirchenrecht Th. I. S. 166. II. S. 106 f. Daselbst (Th. I. S. 166) auch Stellen aus den Decretalen des falschen Isidor, welche von den Päbsten später zur Begründung ihrer Anmaßungen benutzt wurden: so schon in cap. 8. X. de judic. II. 1. »Cum Imperator dicat, quod leges non dedignantur sacros canones imitari, in quibus generaliter traditur, ut de omni crimine Clericus debeat coram ecclesiastico judice conveniri: Non debet in hac parte canonibus ex aliqua parte praejudicium generari.« Cap. 10. X. eod. »A nobis fuit ex parte tua quaesitum, utrum liceat Regi vel alicui seculari personae judicare clericos cujuscunque ordinis, sive in furto, sive in homicidio, vel perjurio, seu quibuscunque fuerint criminibus deprehensi. Consultationi tuae taliter respondeo, quod si Clericus in quocunque ordine constitutus, in furto, vel homicidio, vel perjurio, seu alio crimine fuerit deprehensus legitime, atque convictus, ab Ecclesiastico judice deponendus est. Qui si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet: deinde contumacia crescente anathematis mucrone feriri: postmodum vero si in profundum malorum veniens contempserit, cum Ecclesia non habeat ultra quid faciat, ne possit esse ultra perditio plurimorum, per secularem comprimendus est potestatem, ita quod ei deputetur exilium vel alia legitima poena inferatur.« S. auch Cap. 2. 12. X. II. 2. de foro comp. Concil. Trident. Sess. XXIII. de reform. cap. 6. Sess. XXIV. de reform. cap. 5. 20.

34) Auth. Friderici II. Cod. I. 3. De episc. et clericis. »Statuimus, ut nullus ecclesiasticam personam in criminali quaestione vel civili trahere ad judicium saeculare praesumat, contra imperiales constitutiones et canonicas sanctiones.«

Uebertretung seiner Gesetze, ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Kirche, von weltlichen Gerichten strafen zu lassen, mit Entschiedenheit in Anspruch genommen und behauptet [35]). Nur die Amts- oder Dienstvergehen der Geistlichen gehören vor das kirchliche Forum [36]). Einen weltlichen befreiten Gerichtsstand erkannten, auch in protestantischen Ländern, die Particulargesetze Deutschlands wohl überall an [37]); doch mußte dieser mit der allgemeinen Beseitigung aller Gerichtsstandsprivilegien in Strafsachen ebenfalls cessiren.

## §. 59.

## IV. Von den außerordentlichen Gerichtsständen.

Ein außerordentlicher Gerichtsstand (forum extraordinarium) im Sinne einer Abweichung von der ordentlichen Gerichtsorganisation (vergl. oben §. 54) wird begründet:

I. In Folge einer Verkündigung des Kriegs- oder des Standrechts für die einzelnen danach zu behandelnden Sachen [1]). Gemeinrechtliche Vorschriften darüber existiren nicht [2]). Von den deut-

---

35) Preuß. Landr. Th. II. Tit. 11. §. 536. 537. Oesterreich. Gesetzb. über Verbr. I. §. 121. II. §. 284. Bayer. Relig. Edict. v. 1818. §. 69. 70. auch Code d'instr. crim. Art. 230 Code pénal Art. 199 — 208. Art. 358. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts. §. 208. Note 5.

36) Ueber die Gerichtsbarkeit der protestant. Consistorien s. Böhmer, Jus eccles. Prot. Lib. II. Tit. II. §. 63—68. Meister, Einleit. S. 696. Tittmann Handb. III. §. 643. S. auch Hellfeld, de jurisd. saecul. in clericos delinq. Jen. 1771. (Opusc. Nr. XIII.) Vom peinl. Gerichtsstand geistlicher Verbrechen u. s. w. (ohne Druckort) 1802.

37) Vergl. z. B. Bayer. Verf. Urk. v. 1818. Tit. V. §. 5.

1) Vergl. Ludovici, Einleit. zum Kriegsproceß. Kap. VII. C. A. Beck, de judicio statario. Jen. 1727. de Winkler Opusc. minora. Vol. I. p. 125. Kleinschrod über das Standrecht im N. Archiv des Crrs. Bd. IX. S. 270 f. Tittmann, Handb. Th. III. §. 922. Mittermaier, das deutsche Strafverf. II. §. 216.

2) Alt ist freilich die Behauptung von der ganz exceptionellen Natur des Verbrechens des Hochverraths, die auch die Zulässigkeit eines Ausnahmsgerichts und der Suspension des ordentlichen Verfahrens in sich schloß. Alb. Gandinus Tract. malefic. Rubr. de homicidio fol. 34b. Constit. Henrici VII. Ad reprimendum v. J. 1312. (Unter den Append. des Corp. jur. civ.) Vergl. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rs. §. 170. Als eine für alle Bundesstaaten gemeinsame Vorschrift kann

schen Gesetzgebungen enthielten früher blos die österreichische und die bayerische nähere Vorschriften über das Standrecht in Betreff seiner Anordnung, Verkündigung, der Besetzung des Gerichts und des Verfahrens [3]). In neuerer Zeit sind aber in mehrern deutschen Staaten besondere Gesetze über Verkündigung des Belagerungsstandes für einzelne Orte oder ganze Provinzen, mit oder ohne eine darauf bezügliche Bestimmung der Verfassung, erlassen worden, welche den Eintritt des Kriegsrechts auch für Civilpersonen, resp. die Zulässigkeit des Standrechts in sich schließen [4]).

II. Durch Anordnung einer s. g. Criminal-Commission oder eines Specialgerichts für eine einzelne Strafsache kraft justizhoheitlicher Befugniß und durch Uebertragung der Competenz auf ein anderes, für diesen Fall gesetzlich nicht zuständiges Gerichts. — Nach der Regel, daß die einmal gesetzlich begründete Competenz durch Specialverfügungen nicht geändert, oder Niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf [5]), muß beides in der Regel als unzulässig betrachtet werden. Doch treten nothwendig

---

die Bestimmung der Kriegsverfassung des deutschen Bundes v. 11. Juli 1822 §. 95 u. 96 hier angezogen werden, wonach der Oberfeldherr des deutschen Bundes auch das Recht hat, das Standrecht gegen Militärs anzuordnen und das Martialgesetz resp. in Folge desselben das Standrecht gegen die Bürger des Landes zu verkünden, in den Bundesstaaten jedoch nur mit Zustimmung der betreffenden Regierung. Vergl. auch das Reglement für die Bundesfestung Mainz v. 27. Septbr. 1832.

3) Für Oesterreich bereits in der Const. crim. Theresiana. Art. 49 über das „Stand- oder geschwinde Recht." Dann in der Joseph. peinl. Gerichtsordn. v. 1788. Hauptst. 18 u. Gesetzb. über Verbr. v. 1803 I. §. 500 f. Für Bayern (abgesehen von der ältern Verordn. v. 1809, auf die Tyroler und Vorarlberger Insurrection bezüglich) im Strafgesetzb. v. 1813 Th. II. Art. 441 f.

4) Vergl. Frankfurt. Reichsverfass. v. 28. März 1849. §. 197. Badisches Ges. v. 7. Jun. 1848 und 29. Jan. 1851 über den Kriegszustand und vom 29. Jan. 1851 über das Standrecht. Preuß. Ges. v. 10. Mai 1849 und dann v. 4. Jun. 1851 über den Belagerungsstand (cf. Preuß. Verf. Urk. §. 111.) Anhalt-Bernb. Ges. v. 24. März 1850. §. 19. Vergl. bes. Mittermaier, die Gesetzgeb. über Belagerungsst., Kriegsrecht, Standrecht u. s. w. im Archiv des Crrs. 1849. S. 29 f. Bluntschli's Staatswörterbuch Th. I. S. 783 f.

5) Vergl. oben §. 54. u. die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart.

Ausnahmen ein, wenn außerdem die Strafjustiz gar nicht oder nicht auf sichere, gerechte und zweckentsprechende Weise würde ausgeübt werden können. Daher läßt sich die Anordnung einer Criminalcommission oder eines Specialgerichts dann rechtfertigen, wenn für den fraglichen Fall an sich gar kein Gericht zuständig ist, oder keines der bestehenden Gerichte thätig werden kann [6]). Wo sich dagegen nur die Uebertragung der Competenz auf ein anderes ordentliches Gericht aus gewissen in concreto maaßgebenden Gründen nothwendig macht und noch eine höhere ordentliche Gerichtsinstanz existirt, wird es, mit Ausschluß der landesherrlichen oder vom Justizministerium ausgehenden Lex specialis, zur Competenz des betreffenden obern Gerichtshofs gehören, durch eine Competenzbestimmung für die Abwendung des sonst für die Rechtspflege eintretenden Nachtheils zu sorgen. Nach der französischen Gerichtsverfassung [7]) gehört dieß zur Competenz des Cassationshofs und in ähnlicher Weise haben auch deutsche Gesetze, meistens jedoch der zunächst höhern Instanz, die Befugniß beigelegt, aus Gründen der Nothwendigkeit oder überwiegender Zweckmäßigkeit eine Competenzübertragung auf ein anderes Glied der bestehenden Gerichtsorganisation anzuordnen [8]).

---

6) Ersteres z. B. bei Mitgliedern der regierenden Familie (§. 58. Nr. III. B.); letzteres (wenigstens in einem kleinen Lande kann der Fall vorkommen und ist vorgekommen) z. B. in Folge der Ausübung des Recusationsrechts Seitens des Angeklagten. Ueber das Verbot der Anordnung von Criminal-Commissionen und Specialgerichten in den deutschen Verfassungen der Gegenwart s. mein Deutsches Staats- u. Bundesrecht Th. II. §. 172, besonders Note 8.

7) Code d'instr. crim. Art. 542: »En matière criminelle, correctionnelle et de police, la cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette cour, renvoyer la connaissance d'une affaire, d'une cour impériale ou d'assises, ou spéciale, à une autre, d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime.« — Ce renvoi peut aussi être ordonné sur la requisition des parties intéressées, mais seulement pour cause de suspicion légitime.« Vergl. oben §. 52. Note 1.

8) Oesterreich. Str. Pr. O. §. 49: „Die Oberlandesgerichte sind befugt, aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit, der Befangenheit des Gerichtsstandes, sowie auch zur Erleichterung oder Beschleunigung des Verfahrens,

§. 60.

## V. Verhältniß der Strafgerichte zu einander und zu andern Staatsbehörden.

I. Die allgemeine Regel, daß alle verpflichteten Träger öffentlicher Gewalt im Staate (Collegien und Einzelbeamte) sich gegenseitig in der Erfüllung ihrer dem gemeinsamen Staatszwecke dienenden Functionen zu unterstützen haben, findet zweifellos auch auf die zur Verwaltung der Strafgerichtsbarkeit bestellten Behörden der deutschen Staaten die vollständigste Anwendung [1]). Dem-

zur Vermeidung unnöthiger Kosten, wegen Mangels hinreichender Gefängnisse, oder aus andern wichtigen Gründen, nach Anhörung des Ober-Staatsanwaltes, oder auf dessen Antrag, eine Strafverhandlung dem zuständigen Gerichte abzunehmen und einem anderen Gerichte derselben Art in ihrem Sprengel anzuweisen. — Aus eben diesen Gründen kann auch der oberste Gerichtshof die Uebertragung einer Strafverhandlung aus einem Oberlandesgerichts-Sprengel in einen andern verfügen." In Preußen tritt die Competenz des Obertribunals nur mit Rücksicht auf die einander gegenüberstehenden Gebiete des rheinischen und diesseitigen Rechtsverfahrens und bei Gerichtsstands-Uebertragungen von einem Appellationsgerichtsbezirk auf einen andern ein; sonst ist es Sache der Appellationsgerichte in Betreff der ihnen unterstehenden Gerichte Jurisdictionsconflicte zu entscheiden und Gerichtsstands-Uebertragungen aus Gründen der Nothwendigkeit (außer dem Falle der Verdächtigkeit) anzuordnen. Ges. v. 26. April 1851. Art. V u. Ges. v. 2. Mai 1853. §. 2. Ueber Bayern s. Ges. v. 10. Novbr. 1848. Art. 4. 8. 16. Ferner: Sächs. Str. Pr. O. Art. 61. 62 („Bestimmungen über das Auftragsrecht.") Hannov. Str. Pr. O. §. 31. Würtemb. Art. 45. Baden §. 18. Oldenburg Art. 39. 41.

1) Mittermaier, deutsch. Strafverf. I. §. 47. Würtemb. Str. Pr. O. Art. 17. Diese Regel hätte de jure auch auf die Gerichte der verschiedenen Territorien im Reiche zur Anwendung kommen müssen, insoweit es sich nicht blos um particularrechtliche Verhältnisse handelte. Die unaufhaltsam fortschreitende centrifugale Entwickelung des öffentlichen Rechtszustandes von Deutschland, vermöge welcher die Territorial-Gewalten aus der staatsrechtlichen Verbindung mehr und mehr heraus und in das internationale Verhältniß unabhängiger Staaten zu einander traten, schloß aber in der Praxis die Anwendung der staatsrechtlichen Regel allmählig in soweit aus, als sie nicht von den Reichsgesetzen in einzelnen bestimmten Beziehungen festgehalten wurde. So wurde auch jede Rechtshülfe zwischen den Territorien, unter factischer Negirung der Rechtspflicht, zu einer Sache des freien Beliebens, insoweit nicht Verträge Verpflichtungen auflegten.

gemäß sind sie schon von Amtswegen verpflichtet, Alles vorzunehmen, was, auch bei mangelnder Competenz in der Hauptsache, zur Unterstützung oder Sicherung der Strafrechtspflege geschehen kann [2]), und dürfen die Erledigung der an sie gelangenden Ersuchungsschreiben (Requisitorialien) nur aus in der Sache liegenden Gründen und in soweit verweigern, als sie die eigne Competenz zu behaupten haben. Die Form der Ersuchungsschreiben ergiebt sich von selbst aus dem verschiedenen Verhältniß der Coordination oder Subordination. Bei Säumniß oder Weigerung liegt die Befugniß zur Erlassung von Strafbefehlen an die untergeordnete Behörde selbstverständlich im Rechte des competenten Obergerichts [3]); gegen coordinirte Behörden muß der Weg der Beschwerde bei der gemeinsamen höhern Instanz betreten werden. Letztere entscheidet auch alle Zweifel und Streitigkeiten über die Zuständigkeit und mehrfach ist in neuern Gesetzen bestimmt, daß Recurse gegen eine solche Entscheidung unzuläßig seyn sollen [4]). — In Folge der neuern Organisation mit Staatsanwaltschaft wird zum Theil der Geschäftsverkehr zwischen den verschiedenen Behörden durch jene vermittelt [5]).

II. So lange nach der ältern einfachen Organisation Justiz und Verwaltung (Polizei) in denselben Behörden (Land- oder Amts- und Patrimonialgerichten, städtischen Magistraten u. s. w.) vereinigt war, konnte die Frage über das Verhältniß der Justiz und Polizei zu einander auch in Betreff des strafgerichtlichen Verfahrens keine erhebliche practische Bedeutung haben [6]). Nachdem aber mehr und mehr besondere landesherrliche Polizeibehörden, namentlich in den Städten organisirt

2) Hierauf bezieht sich auch der in einigen neuern Strafproceß-Ordnungen vorkommende Artikel über das „Verhalten nicht zuständiger Gerichte.“ Thüring. Str. Pr. O. Art. 64. Oldenburg. Art. 43. §. 2. —

3) Vergl. Würtemberg. Str. Pr. O. Art. 16.

4) Hannov. Str. Pr. O. §. 30 (29). Thüring. Art. 63. Oldenburg. Art. 42.

5) Hannov. Ges. über die Gerichtsverfassung v. 1850. §. 52. No. 7.

6) Insofern die Trennung von Justiz und Verwaltung zuerst auf der mittlern Stufe oder Instanz der Territorial-Einrichtungen hervortritt, kommt das zuerst in Frage, ob der Recurs gegen Verfügungen der untern Instanz, resp. deren Verpflichtung zur Berichterstattung und Befolgung der erhaltenen höhern Anweisung, der obern Gerichts- oder Verwaltungsbehörde gegenüber eintrete.

worden waren, mußte die Frage von dem Verhältniß der Gerichtsbehörden zu denselben und wie weit die Befugnisse der letztern reichten, von Wichtigkeit werden. Wie im gemeinen Recht so fehlte es aber auch in den meisten Particulargesetzen an bestimmten, die Wirksamkeit der Polizei in Betreff der Verbrechensverfolgung begrenzenden, Rechtsnormen und dem herrschenden Regierungssystem entsprach dieß eben so gut, wie die fast ganz schrankenlose Gewalt der Inquirenten im schriftlichen, heimlichen Untersuchungsproceß. Eine Folge davon war, daß die Polizei mehr und mehr ganz selbstständig verfuhr und in das Gebiet der Strafjustiz eingriff und daß es fast ganz von ihrer Willkühr abhieng, wann sie die Sache an das competente Criminalgericht abgeben wollte; ja daß sie öfters auch da, wo letzteres keinen Grund zur gerichtlichen Verfolgung erkannte, sich eine eigene strafrichterliche Competenz beilegte, während sie doch, abgesehen von ihrem Beruf bevorstehende Verbrechen zu verhindern und der begonnenen That in hemmender und factisch repressiver Weise entgegen zu treten, nur zu einer die Justiz unterstützenden, die Cognition und Wirksamkeit derselben provisorisch sichernden Thätigkeit ihrem Begriff und ihrer Natur gemäß als berufen erscheinen konnte [7]), womit das Anerkenntniß der Unterordnung in dieser Sphäre unter die Autorität der Gerichte nothwendig verbunden seyn mußte. Von den positiven Gesetzgebungen hat zuerst die französische in ziemlich, wenn auch nicht vollkommen, befriedigender Weise den Beruf der s. g. gerichtlichen Polizei, einschließlich ihrer Unterordnung unter die Autorität der Gerichtshöfe, definirt und festgestellt [8]), von den deutschen Gesetzgebungen aber, zuerst und lange

---

7) Vergl. Deutsches Staats- und Bundesrecht Th. II. §. 182. S. 286 f. der 2ten Aufl. Lotz, über das Untersuchungs- u. Bestrafungsrecht der Polizeibehörden. N. Archiv des Crs. Bd. III. Nr. 26. Bd. IV. Nr. 22. Bd. V. Nr. 9. Heffter, im Archiv des Crs. 1843. S. 113 f. Dauner, über das Verhältniß der Polizei zur Strafgewalt. Würzburg 1826. Mohl, System der Präventiv-Justiz oder Rechtspolizei. 2te Ausg. Tüb. 1846. S. 50 f. — Schwarze über die gerichtliche Polizei, im Archiv des Crs. 1849. S. 483 f.

8) Code d'instr. crim. Art. 8: „La police judiciaire recherche les crimes, les delits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir." Art. 9: „La police judiciaire sera exercée sous l'autorité

allein, die bayerische Legislation [9]), indem sie jede Polizeibehörde für verbunden erklärt, „1) von dem ihr bekannt gewordenen Verbrechen oder Vergehen, oder deren Anzeigungen den gehörigen Untersuchungsrichter unverzüglich in Kenntniß zu setzen; 2) zu wachen, daß die von dem Verbrechen zurückgelassenen Spuren nicht vertilgt oder verändert, sondern bis zu genommenem richterlichem Augenschein unverändert erhalten werden; wie auch 3) in eilenden Fällen, wo nämlich wegen Entfernung des Gerichts die Erlöschung oder Veränderung der Spuren des Verbrechens mit Grund zu besorgen wäre, Alles, was zu deren unverzüglicher Erforschung gehört, selbst zu besorgen und sodann die ganze Verhandlung dem Gerichte ungesäumt zu übergeben. Nächstdem 4) schleunige Anstalten zu treffen, um die Flucht des Thäters zu verhindern und dem noch unbekannten Uebertreter durch Entdeckung tüchtiger Anzeigungen auf die Spur zu kommen; 5) jeder Justizbehörde, nach geschehener Aufforderung in Verfolgung und Ergreifung des Thäters behülflich zu seyn; auch 6) in den besonders bestimmten Fällen, selbst ohne vorhergegangenen gerichtlichen Verhaftsbefehl, den Thäter zu ergreifen, jedoch 7) jeden wegen Verbrechen oder Vergehen Ergriffenen innerhalb 24 Stunden dem Un-

---

des cours imperiales." Vergl. Lotz a. a. O. Bd. IV. S. 495 f. S. 518 f. Ein Hauptfehler der französ. Gesetzgebung ist, daß auch die ganze Thätigkeit des Untersuchungsrichters in das Gebiet der **police judiciaire** gezogen ist, womit wieder die Einmischung richterlicher Functionen in den Beruf des **ministère public** und die Unterordnung des **juge d'instruction** unter letzteres im Zusammenhang steht.

9) Strafgesetzb. Th. II. Art. 18: „Alle Polizeibehörden des Königreichs in Städten wie auf dem Lande, sind verpflichtet, durch Aufsicht und Anstalten den Verbrechen und Vergehen möglichst zuvorzukommen, dieselben in ihrem Laufe zu unterdrücken und nach begangener That die Ausübung der Strafgerechtigkeit zu unterstützen." Dieß letztere wird dann Art. 19 näher bestimmt. Art. 20: „Keine Polizeibehörde ist berechtigt, das Verhör eines Verdächtigen auf den Inhalt der Anschuldigung selbst zu erstrecken und demselben besondere Fragstücke über das angeschuldigte Verbrechen oder Vergehen selbst vorzulegen, oder auch Steckbriefe wider denselben zu erlassen. Eben so wenig ist derselben gestattet, ausgenommen in dringenden Nothfällen, förmliche Zeugenverhöre abzuhalten." Uebereinstimmend war der Hannov. Entwurf Art. 46. 47. Das Verbot des Art. 20 des Bayer. Strafgesetzb. war aber weggelassen. Vergl. Lotz a. a. O. Th. IV. S. 513 f.

tersuchungsrichter auszuliefern". Abgesehen von der zuletzt gegebenen Zeitbestimmung, die sich nur auf besondere gesetzliche Anordnung gründen konnte und sich mehrfach in Verfassungsgesetzen der deutschen Bundesstaaten schon vor 1848 findet, konnte man die eben erwähnten Bestimmungen über die Verpflichtungen der Polizeibehörden als gemeingültige betrachten [10]), weil sie nur richtige Consequenzen aus dem Verhältniß der Polizei zur Strafjustiz waren und im Wesentlichen mit Demjenigen übereinstimmten, was man gemeinrechtlich zum Inhalt des, allen Nieder- oder Erbgerichten und Ortsbehörden zuständigen und obliegenden, Rechts des ersten Angriffs rechnete [11]). Dem entsprechende Bestimmungen, in Betreff der für die weitere Behandlung der Sache an sich nicht competenten Behörden, kommen auch in den neuesten Gesetzgebungen vor; anderer Seits aber auch ein Recht des ersten Angriffs in dem Sinne, daß näher bestimmt ist, was Seitens der competenten Untersuchungsämter von Amtswegen geschehen kann oder muß, um die, die eigentliche strafgerichtliche Verfolgung bedingende, öffentliche Klage Seitens der Staatsanwaltschaft vorzubereiten [12]).

III. Jedes Gericht hat hinsichtlich der ihm zugewiesenen Strafsachen selbstständig zu verfahren und zu urtheilen, ohne daß ihm hierüber, insoweit nicht gesetzlich eine Ausnahme besteht oder eine Aenderung seiner Verfügung auf dem Wege des Recurses bewirkt wird, von einem höhern Gerichte Weisungen ertheilt werden können. Ob

---

10) Fast übereinstimmend werden sie z. B. auch in der Würtemberg. Str. Pr. O. Art. 18—21 normirt.

11) Vergl. **Pufendorf, de jurisd. germ. P. II. S. IV. §. 102—116.** Meister Einleit. S. 530. v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. II. S. 55. Tittmann, Handb. Th. III. §. 611. — In ähnlicher Weise bestimmten Landesgesetze das Recht des ersten Angriffs: Hannov. Verordn. v. 13. März 1821. §. 25. Braunschw. Gesetz v. 15. Octbr. 1832. §. 4. Preuß. Criminalordn. §. 20. Oesterr. Gesetzb. v. 1803. Th. I. §. 236. 301. Weimar. Gerichtsordn. v. 1810. §. 5.

12) Von einem ersten Angriff in diesem Sinne spricht namentlich die revid. Hannov. Strafpr. Ordn. v. 1859 und hat zur nähern Bestimmung der Pflichten der zuständigen Amtsgerichte, so wie des Eintretens und der überwachenden Function der Staatsanwaltschaft die neu hinzugekommenen §§. 53—57 eingeschoben. Das Nähere hierüber gehört in das Kapitel von der Voruntersuchung.

und in wie weit sich die Untergerichte in Zweifelsfällen bei Untersuchungssachen, worüber das Erkenntniß einem Obergerichte zusteht, an dieses zu wenden und dessen Verfügung zu erwarten haben, läßt sich durch keine allgemein geltende Regel bestimmen [13]). Wo administrative Polizeibehörden Strafbefugnisse in Betreff der zu ihrer Competenz gehörigen s. g. Polizeidelicte haben, sind sie auch in höherer Instanz nicht den Obergerichten, sondern den obern Verwaltungsstellen untergeordnet [14]). Doch erkennen Landesgesetze im Falle eines Zusammentreffens polizeilicher Uebertretungen mit den durch die Gerichte abzuurtheilenden Verbrechen oder Vergehen in derselben Person eine Zuständigkeit der letztern — also einen Gerichtsstand der Connexität — auch für die concurrirenden Polizeidelicte, zum Theil aber mit der Einschränkung an, „wofern nicht die Polizeistelle die ungesäumte Bestrafung solcher Uebertretungen im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder zu Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Ansehens nothwendig findet."

IV. Das deutschrechtliche Prinzip der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Gerichte in ihrer Sphäre und die gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Garantieen derselben beziehen sich auch auf die Verwaltung der Strafjustiz, sowohl in Betreff der Einleitung und Gestaltung des Verfahrens, als hinsichtlich aller richterlichen Verfügungen und Entscheidungen [15]). Soweit das s. g. Verbot der Cabinetsjustiz überhaupt reicht, gilt es zweifelsohne auch für Strafsachen und das durch die deutsche Bundesverfassung gewährte Recht der Beschwerde wegen gehemmter und verweigerter Rechtspflege (Wiener Schlußacte Art. 29) tritt unter den bestehenden bundesrechtlichen Voraussetzungen, unbestritten auch hierbei ein [16]). Vorbehalten bleiben dabei selbstverständlich die in der Justizhoheit des Souverains oder obersten Staatsbehörde enthaltenen Befugnisse, na-

---

13) Mittermaier, deutsches Strafverf. Abth. I. §. 47.

14) Früher wurde dieß mit in dem Satze ausgedrückt: „In Polizeisachen finde keine Appellation (an die obern Justizbehörden) Statt." In Hannover war dieß auch so bis 1848, wo dann durch das Ges. v. 1. Jul. 1848 die Recurse in Polizei-Strafsachen an die Justiz-Canzleien gewiesen wurden. Vergl. oben §. 36. Note 3.

15) Vergl. Deutsches Staats- und Bundesrecht 2te Aufl. Th. II. §. 170, u. das. Th. I. §. 90. Neues Archiv des Criminalrs. Th. I. S. 377 f.

16) Deutsches Staats- und Bundesrecht. Th. II. §. 281.

mentlich die verschiedenen Ausflüsse des Oberaufsichtsrechts nach ihrer verfassungsmäßigen Regelung und Begrenzung [17]), und das Recht der Abolition, Begnadigung und Restitution im Wege der Gnade [18]). In dem Rechte, Bericht über die Verwaltung der Strafrechtspflege überhaupt und in einzelnen Fällen, ohne formellen oder materiellen Eingriff in dieselbe, zu fordern, womit auch das in gleicher Weise begrenzte Recht verbunden ist, Rescripta de administranda justitia zu erlassen, ist insbesondere auch die Befugniß enthalten, die regelmäßige Einsendung von s. g. Criminal-Proceß-Tabellen anzuordnen [19]). Spuren einer solchen, wenn auch noch sehr beschränkten, Einrichtung kommen schon im römischen Reiche vor [20]) und in etwas näherer Bestimmung bereits in älteren particularrechtlichen Verordnungen [21]). Neuere Gesetze haben genauere Vorschriften gegeben [22]) und man hat zugleich durch Veröffentlichung der dadurch gewonnenen Ergebnisse der Criminal-Statistik ein wichtiges Material

---

17) Deutsches Staats- u. Bundesrecht. Th. II. §. 172. Vergl. auch Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. III. S. 255. 258 f. — Ueber Criminal-Commissionen s. oben §. 59, und über Bestätigung der Criminal-Urtheile (Staats- u. Bundesrecht a. a. O. Lit. D. S. 222 f.) unten bei der Urtheilsfällung und Vollstreckung.

18) Deutsches Staats- u. Bundesrecht. Th. II. §. 173. Carl Lüder, das Souverainetätsrecht der Begnadigung. Leipz. 1860.

19) Mittermaier, Handb. des peinl. Processes Th. I. S. 273 f. Deutsches Strafverfahr. I. §. 47. v. Jagemann, über die Mittel zur Unterdrückung der Untersuchungs-Mißbräuche S. 13. Kitka, Abhandlungen. Wien 1847. S. 275 f. — Gönner in den Jahrb. der Gesetzgeb. Bd. III. S. 221.

20) L. 5. Cod. IX. 4. de custod. reor. »— Jubemus autem, ut intra tricesimum diem semper Commentariensis ingerat numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum ordines aetatemque vinctorum.«

21) In Hannover wurde die Einsendung monatlicher Verzeichnisse der Untersuchungssachen den Untergerichten schon durch eine Verordnung v. 1712 vorgeschrieben. Corp. Constit. Luneburg. p. 795. Spätere Verordnungen sind v. 4. Decbr. 1734, 2. März 1816, 29. Jan. 1829. Nieper, Quellen des hannov. Crim. Proc. S. 91. 92. S. daselbst auch das gesetzliche Formular.

22) Preuß. Crim. Ordn. v. 1805 §. 99—105. Oesterr. Strafgesetzb. v. 1803. I. §. 550—555. Bayer. Verordn. v. 13. Decbr. 1808.

für Beurtheilung der Zweckmäßigkeit und des Nutzens bestehender Einrichtungen und deren Mängel gewonnen [23]).

§. 61.

## VI. Vom Verhältniß der Strafjustiz verschiedener Staaten zu einander. Auslieferungspflicht. Exterritorialität.

Gaertner, de eo quod justum est circa exhibitionem reorum. Lips. 1729. Zoller, de remissione delinquentium. Lips. 1770. Mohl, de jurib. et obligation. specialium Germaniae rerum publicarum inter se in exercenda jurisd. crim. Stuttg. 1787. Büschleb, de principiis jur. publ. et gent. circa comprehensionem, punitionem et remissionem peregrinorum. Gott. 1800. Gutjahr, de exhibit. delinquentium. Gott. 1797. Vergl. auch Meister, Einleitung in die peinl. Rechtsgel. S. 671 f. — Le Clerq, de transfugis reddendis. Lugd. 1823. Kluit, de deditione profugorum. Lugd. 1829. (N. Archiv Bd. XIII. S. 145.) S. auch die Systeme des Völkerrechts über Fremdenschutz und Auslieferungspflicht von H. Grotius Lib. II. c. 21 an bis Heffter, das Europ. Völkerrecht. 3te Ausg. §. 63. S. 117 f. und die gewöhnlich auch die Frage von der Auslieferung mit erörternden Schriften über Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. (N. Archiv des Criminalrs Bd. IV. S. 323. Bd. V. S. 297 f.) K. Th. Pütter, das pract. europ. Fremdenrecht. Leipz. 1845. S. 102 f. R. v. Mohl, Revision der völkerrechtl. Lehre vom Asyle. Tübing. 1853. S. 54 f. S. 136 f. (Tübing. Zeitschr. für Staatswiss. 1853. S. 461 und in neuer Bearbeitung in den gesammelten Abhandl. v. Mohl's unter dem Titel: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Bd. I. Tübing. 1860 erschienen S. 637 f.) — Berner, der Wirkungskreis der Strafgesetze Berlin 1853. §. 40 f. Bulmerincq, das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher. Dorpat 1853.

---

23) Wichtig besonders auch in Betreff der Wirksamkeit der Schwurgerichte. S. oben S. 273 bei der Literatur der Schwurgerichte, wo es aber statt des Druckfehlers „deutschen" heißen muß: Statistik der preußischen Schwurgerichte für das Jahr 1854" u. folg. S. auch die Berichte des Oberstaatsanwalts in Hannover im Magazin f. das hannov. Recht Bd. I. S. 144. Bd. II. S. 1 f. Bd. V. Beilageheft; und die Statistik der Schwurgerichte Hannovers und deren Vergleichung mit dieser Statistik einiger anderer Länder insbes. Preußens u. Frankreichs vom Geh. J. R. Triest in Berlin im Neuen Magaz. f. d. hannov. Recht. Bd. I. Heft 2. S. 276—315 u. Desselb. Beiträge zur Deutschen Crim. Statistik. Nach amtlichen Quellen bearbeitet. Leipz. 1861.

I. Zwischen unabhängigen Staaten kann nur durch Vertrag eine rechtliche Verpflichtung, sich in Betreff der Ausübung der Strafjustiz zu unterstützen, begründet werden [1]). Dem Vertrage steht bei einem s. g. Staatenbunde gleich der verfassungsmäßige Beschluß des Bundesorgans über eine besondere Verpflichtung der Bundesglieder zu einander, während im Bundesstaat durch das die Verhältnisse der Gliederstaaten zu einander regulirende Gesetz der Bundesstaatsgewalt die Verpflichtung zur Rechtshülfe regulirt werden kann. Außerdem ist natürlich jeder Staat berechtigt, seinen Unterthanen gegenüber und für seine Behörden durch Gesetz zu bestimmen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form, (unter der Bedingung der Reciprocität) auswärtigen Requisitionen, sie mögen nun eigene Unterthanen oder Fremde betreffen, genügt werden soll; und dem Gesetze wird auch hier das Gewohnheitsrecht oder der constante Gerichtsgebrauch gleichzustellen seyn. Der Grundsatz, daß eigene Unterthanen gar nicht ausgeliefert werden, ist ein allgemeiner der neuern Staatspraxis und in einigen Verfassungen besonders sanctionirt. Wo dieß der Fall ist, kann oder darf derselbe auch nicht durch Staatsverträge, Verordnungen oder Gesetze verletzt werden [2]).

---

1) Dieß ist wenigstens der im neuern Europäischen Völkerrecht bis jetzt festgehaltene Standpunkt, welcher sich auch ohne wesentliche Beeinträchtigung der Staatssouverainetät nicht verrücken läßt. Es handelt sich hier um eine Verpflichtung zu positiver Thätigkeit des einen Staats im Verhältniß zu andern Staaten, die sich nicht so wie die Verpflichtung zur Unterlassung alles dessen, was in die Rechtssphäre eines andern Staats eingreift, seine Sicherheit beeinträchtigt, ihn an freier Bewegung, Entwickelung seiner Kräfte und am Verkehr mit Andern hindert, aus der Idee einer Rechtsgemeinschaft aller zu einem bestimmten Völkerkreis gehörigen Staaten ableiten läßt. Was aus letzterer in Betreff des Verhaltens benachbarter Staaten zu einander folgt, namentlich hinsichtlich der Verpflichtung, nichts zu dulden, was den andern Staat in seiner Existenz und Integrität gefährdet, ist immer noch sehr verschieden von der aus einer s. g. Weltrechtsordnung abgeleiteten Pflicht, positiv durch Auslieferung u. s. w. Rechthülfe zu gewähren, oder zur Ausübung des Strafrechts eines andern Staats mitzuwirken. S. die verschiednen theoretischen Ansichten und das practische Verhalten der verschiedenen Staaten des europäischen Völkerrechtskreises bei Mohl in den Abhandlungen über Staatsrecht, Völkerrecht und Politik S. 637 f.

2) S. Heffter, Europ. Völkerrecht §. 63. No. II. Vergl. z. B. Meining.

II. Bei der Erledigung auswärtiger Requisitionen wird in der Regel eine doppelte Seite der Sache: eine politisch-administrative und eine rechtliche, zu unterscheiden seyn. Jene begreift die Frage, ob und in wie weit überhaupt von dem requirirten Staate, dessen administrativen und gerichtlichen Behörden, der Requisition zu genügen sey? Hierüber wird, insofern nicht publicirte, für die Behörden verbindliche, Staatsverträge dieselbe entscheiden, die oberste Justizverwaltung (das Justizministerium) zu entscheiden resp. die ihm untergebenen Organe mit Entscheidung zu versehen haben. Die andere Seite begreift die gesetzlichen oder rechtlichen Formen und Bedingungen der Acte, welche den Gegenstand der Requisition bilden. Hierüber hat das competente Gericht zu entscheiden und es können ihm darüber, in sofern es sich um staatsbürgerliche Pflichten, z. B. Zeugnißpflicht, oder in die individuelle Freiheit eingreifende Maaßnahmen handelt (z. B. Haussuchung, Beschlagnahme der Papiere, Verhaftung u. s. w.) keine, die unabhängige richterliche Sphäre beeinträchtigende, Vorschriften von der obersten Justizverwaltung gegeben werden [3]).

III. Die Souverainetät oder völkerrechtliche Unabhängigkeit der deutschen Bundesstaaten auch im Verhältniß zu einander gestattet an sich nichts Anderes als die Anwendung der allgemeinen Grundsätze (No. I. II.) auf auswärtige Requisitionen und insbesondere geheischte Auslieferungen. Fast alle deutsche Bundesstaaten stehen aber durch Staatsverträge in besondern Verhältnissen theils mit andern Staaten des Bundes, theils mit außerdeutschen Regierungen [4]). Auch giebt es darauf bezügliche, die Bundesstaaten unter sich verpflichtende, Bundesbeschlüsse, durch welche die zwischen einzelnen Staaten Deutschlands bestehenden Verträge nur in so weit außer Geltung gesetzt

---

Grundges. §. 7. Altenburg. Grundges. §. 45. Braunschweig. Grundges. §. 206. Auch in den meisten andern Staaten ist dieß ausgesprochener Grundsatz oder wird jure retorsionis befolgt.

3) S. meinen Aufsatz in der Deutschen Strafrechtszeitung von Holtzendorf v. 2. März 1861. (Nr. 9.)

4) Sie sind aus der Gesetzgebung jedes einzelnen Staats zu entnehmen und lassen sich hier nicht aufzählen. Die für das Königreich Hannover bestehenden Staatsverträge über Auslieferung 2c. sind zusammengestellt bei Leonhardt, die Justizgesetzgebung des Königr. Hannover. Bd. I. und bei Nieper, Quellen des h. Crim. Proc. im Anhange.

werden, als sie mit dem Inhalt der Bundesbeschlüsse im Widerspruch stehen. Während es nun ein von den meisten Europäischen Staaten adoptirter Grundsatz ist, Fremde auf Grund auswärtiger Anschuldigung oder Verurtheilung wegen politischen Verbrechens nicht auszuliefern [5]), haben sich die deutschen Bundesstaaten gerade in Betreff dieser Art von Verbrechen zuerst gegen einander verpflichtet und nur auch hier die eigenen Unterthanen und den Fall des die Prävention für sich habenden eignen Strafrechts ausgenommen [6]). Später ist aber durch einen Bundesbeschluß vom 26. Jan. 1854 in weiterem Umfange eine Auslieferungspflicht zwischen den deutschen Bundesstaaten, unter näherer Feststellung der dafür geltenden Voraussetzungen begründet worden [7]). Derselbe sanctionirt die fortdauernde Geltung des Bundesbeschlusses v. 18. August 1836 und bestimmt, daß für die Ausführung desselben die Vorschriften des neuen Bundesbeschlusses auch zur Anwendung kommen sollen. Berechtigt, die Auslieferung zu verlangen, ist der Staat, in welchem oder gegen welchen

---

5) Heffter a. a. O. S. 119. Note 1.

6) Schon durch den B. Beschluß v. 5. Juli 1832 Nr. 8 machten sich „die Bundesregierungen verbindlich, diejenigen, welche in einem Bundesstaat politische Vergehen oder Verbrechen begangen, und sich, um der Strafe zu entgehen, in andere Bundesstaaten geflüchtet haben, auf erfolgende Requisition, in sofern es nicht eigene Unterthanen sind, ohne Anstand auszuliefern." Dann bestimmte der Bundesbeschluß v. 18. Aug. 1836 Art. 2: „Die Bundesstaaten verpflichten sich gegeneinander, Individuen, welche der Anstiftung eines gegen den Souverain, oder gegen die Existenz, Integrität, Verfassung oder Sicherheit eines andern Bundesstaates gerichteten Unternehmens, oder einer darauf abzielenden Verbindung, der Theilnahme daran oder der Begünstigung derselben beinzichtigt sind, dem verletzten oder bedrohten Staate auf Verlangen auszuliefern, — vorausgesetzt, daß ein solches Individuum nicht entweder ein Unterthan des um die Auslieferung angegangenen Staates selbst, oder in demselben schon wegen anderer ihm zur Last fallenden Verbrechen zu untersuchen oder zu bestrafen ist. Sollte das Unternehmen, dessen der Auszuliefernde beinzichtigt ist, gegen mehrere einzelne Bundesstaaten gerichtet seyn, so hat die Auslieferung an jenen dieser Staaten zu geschehen, welcher darum zuerst das Ansuchen stellet".

7) Einwendungen gegen die in dem Bundesbeschluß anerkannte Ausnahme in Betreff der Auslieferung eigener Unterthanen macht v. Egidy im Gerichtssaal 1856. Bd. I. S. 136 f.

das Verbrechen begangen wurde. Die Auslieferungspflicht geht auf alle Verbrechen oder Vergehen, mit Ausnahme der Defraude, der Polizei- und Finanz-Contraventionen; setzt aber Verurtheilung, Versetzung in Anklagestand, oder gerichtlichen Verhaftsbefehl voraus und daß es sich um eine auch nach den Gesetzen des requirirten Staats strafbare That handelt, für welche nicht bereits die Verjährung eingetreten ist. Wenn aber auch diese Voraussetzungen vorliegen, cessirt doch die Auslieferungspflicht: a) bei Unterthanen des requirirten Staats; b) bei eigener Competenz desselben zur Untersuchung und Bestrafung der fraglichen That; c) so lange der Auszuliefernde wegen anderer Handlungen einer Untersuchungs-, Straf- oder civilrechtlichen Haft in diesem Staate unterliegt. Zwischen mehrern, die Auslieferung nachsuchenden, Staaten entscheidet die Prävention[8]).

Eine Pflicht zur Vollstreckung der in einem andern deutschen Bundesstaat rechtskräftig erkannten Strafen ist in dem Bundesbeschluß vom 26. Jan. 1854 in keiner Weise anerkannt. Auch bezog sich darauf so wenig der Satz im §. 50 der Grundrechte: „Rechtskräftige Urtheile deutscher Gerichte sind in allen deutschen Landen gleich wirksam und vollziehbar", als der 1856 von Bayern in die Bundesversammlung eingebrachte Antrag, welcher der Handelsrechts-Conferenz zu Nürnberg zugewiesen wurde und worüber von dieser ein, auch eine allgemeine Gesetzgebung über den Gerichtsstand umfassender, Gesetzentwurf (16. März 1861) der Bundesversammlung überreicht worden ist [9]).

---

8) Der Antrag zu einer (nach Art. 64 der Wiener Schluß-Acte von der Bundesversammlung zu bewirkenden) Vereinbarung der deutschen Bundesstaaten über die Auslieferung gemeiner Verbrechen wurde von Oesterreich und Preußen schon in der 32. Sitzung v. 20. Decbr. 1851 (§. 261) eingebracht. Es kostete aber Mühe, eine Vereinbarung zu erzielen und die Sache mußte mehrmals an den betreffenden Ausschuß zurückverwiesen werden, bis es endlich gelang (in der 3. Sitz. v. 26. Jan. 1854) eine Uebereinstimmung zu erzielen. Nur das Herzogthum Limburg wurde wegen seiner eigenthümlichen Stellung durch Art. 11 des Beschlusses eximirt. Die Verhandlungen s. in den Protocollen der B. V. **1852.** 18. Sitz. v. 17. Jul. §. 187. 27. Sitz. v. 23. Decbr. §. 301. **1853.** 8. Sitz. v. 3. März §. 46. 21. Sitz. v. 30. Jun. §. 180. 26. Sitz. v. 11. Aug. §. 244. 32. Sitz. v. 8. Decbr. §. 319. **1854.** 3. Sitz. v. 26. Jan. §. 25 (hier der endliche Beschluß).

9) Vergl. den Vortrag des handelspolit. Ausschusses in der B. V. vom 25.

IV. Für fremde Souveraine und für Repräsentanten auswärtiger Staaten, welchen das Völkerrecht die mit dem gesandtschaftlichen Charakter verbundene besondere Unverletzlichkeit zuerkennt, ist überhaupt keine Gerichtsbarkeit des Staats, wo sie sich zeitig aufhalten, begründet und demgemäß auch jede auf Ausübung einer solchen abzweckende Thätigkeit der Gerichte und anderer Staatsbehörden gegen ihre Person und das unter dem völkerrechtlichen Privilegium stehende Gefolge ausgeschlossen [10]. Nähere Bestimmungen hierüber und über das Verhalten der inländischen Behörden in Betreff solcher Personen finden sich in Particulargesetzen [11].

---

Juli 1861 (Prot. §. 220). Es ist dabei ausdrücklich bevorwortet, daß sich der Vorschlag „nur auf die eigentlich civilrechtlichen Erkenntnisse zu erstrecken habe, dagegen die rein strafgerichtlichen Urtheile und etwaige civilrechtliche Bestandtheile solcher Erkenntnisse der beantragten Uebereinkunft fremd bleiben sollen." Der Titel ist daher: „Gesetzentwurf die in den deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend" und ist abgedruckt in den Bundes-Protocollen als Beilage zu §. 220 der 26. Sitzung vom 25. Juli 1861. S. 613 f.

10) Vergl. über die ganze hier nicht zu erörternde Lehre vom Verhältniß der s. g. Exterritorialen die Systeme des Völkerrechts, insbesondre Heffter Europ. Völkerrecht §. 42. Einen Fall unbegründeter Berufung darauf erörtert meine Schrift: Der Coburger Crim. Proceß wider Laur. Hannib. Fischer. Gött. 1857.

11) Z. B. in der Preuß. Crim. Ordn. §. 251 f. Ueber das Verhältniß der deutschen Bundestagsgesandten in Frankfurt s. das deutsche Bundesrecht. Mein deutsches Staats- u. Bundesrecht. Th. II. §. 258.

## Fünftes Kapitel.

# Von der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren.

Literatur über die Entwickelung und Gestaltung des Instituts der Staatsanwaltschaft in Frankreich s. oben §. 33. bes. Note 1 u. 12. Ueber das Fiscalat in Deutschland oben §. 26. No. III. Die wichtigste französische Literatur s. bei Mittermaier, das deutsche Strafverf. Abth. I. §. 45. Ueber einen englischen Gesetzentwurf von **Phillimore** und **Hume**, im Februar 1854 und 1855 dem Parlamente vorgelegt, s. Mittermaier im Archiv 1855. S. 204 f. S. auch Desselb. Engl. schott. u. nordamerik. Strafverfahren. Erlang. 1851. S. 232 f. — Aus der Zeit vor der Reception des Instituts in Deutschland s. die Schriften von Müller, das Institut der Staatsanwaltschaft u. s. w. Leipz. 1825. (N. Archiv Bd. VIII. S. 187.) Thesmar, die Staatsanwaltschaft, ihr Werth im Civil- u. Criminalrecht. Bonn 1844. Mittermaier, im Archiv des Criminalrs. 1838. S. 163 f. Meine Schrift über die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahr. S. 262 f. Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeß-Ordnung. Berlin 1846. S. 35—47.

Schriften und Abhandlungen mit Rücksicht auf die Gesetzgebung in den deutschen Staaten seit 1848 und deren Fortbildung: L. Frey, die Staatsanwaltschaft in Deutschland u. Frankreich. Erlang. 1850. v. Tippelskirch in Goltdammer's Archiv f. preuß. Strafr. Bd. II. S. 447 f. Mittermaier, die Gesetzgeb. u. Rechtsübung über Strafverf. Erlang. 1856 S. 156 f. W. Planck, Systemat. Darstellung S. 26—47. Sundelin, die Staats-Anwaltschaft in Deutschland. Ihre jetzige Gestalt in den deutschen Gesetzen, ihre Prinzipien- und Bedürfnißfragen. Anclam. 1860. v. Stemann, über die Fortbildung des Instituts der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren. Goltdammer's Archiv f. preuß. Strafr. Bd. VIII. S. 41 f. Leue, Ideen zu einer Gerichts- u. Proceßordn. f. Deutschland. Leipz. 1861. S. 25 f. S. auch Twele, die (hannov.) Staatsanwaltschaft. Hannov. 1853.

### §. 62.

### I. Einleitung. Die deutsche Gesetzgebung über die Staatsanwaltschaft.

I. Abgesehen von den, in einigen deutschen Staaten hervortre-

tenden, Versuchen, mit dem herrschenden schriftlichen, nicht öffentlichen, peinlichen Verfahren, in der Gestalt des Inquisitions-Processes, ein Organ zur s. g. Vertretung der öffentlichen oder Staats-Interessen bei Ausübung der Strafrechtspflege in Verbindung zu bringen und zwar entweder nur für einzelne dazu geeignet erscheinende Fälle oder in einem weitern Umfange als eine regelmäßig mit und neben den Strafgerichten eintretende oder auch gegen die Verfügungen derselben eine Remedur in höherer Instanz vermittelnde Einrichtung [1), — ist erst durch die, eine umfassendere Reform des Strafverfahrens vorbereitende oder vollziehende, Gesetzgebung, insbesondere zur Verwirklichung des Anklageprinzips im Organismus des Processes, das Institut der Staatsanwaltschaft in einer der Entwickelung desselben in Frankreich (vergl. oben §. 33) entsprechenden Weise in Deutschland recipirt worden. Zuerst [2) geschah dieß durch die Badische Strafproceßordnung von 1845, die aber in dieser Hinsicht noch jetzt einer vollständigern Verwirklichung ihrer Prinzipien entgegensieht [3); dann in dem, in Betreff seines geographischen Wirkungs-

---

1) Ueber einige Versuche dieser Art in Baden u. s. w., wozu auch noch ein Sondershäusisches Gesetz gehört, verbreitet sich Hepp im Gerichtssaal Jahrg. 1851. Bd. II. S. 507 f. Das Hannoversche Gesetz v. 1841 ist oben S. 9 angeführt. — Vergl. überhaupt über die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland und das französische Vorbild Sundelin a. a. O. §. 1. 2.

2) Der Staatsanwalt der Würtemberg. Strafproc. Ordn. v. 1843, der nach Art. 262 f. für die Schlußverhandlung bei schweren Straffällen eintrat, war noch weniger als der in frühern Particularrechten, welche einen s. g. **processus mixtus** statuirten (vergl. oben S. 148), vorkommende Fiscal. Auch hatte er nicht einmal die, im Entwurf von 1839 ihm allerdings beigelegte, Befugniß gegen das Erkenntniß Recurs zu gebrauchen (vergl. Art. 374 f.) Ueber den Grund s. Hepp im Gerichtssaal 1851. Bd. II. S. 510. Dafür hatte aber das Obergericht das **jus reformandi in pejus**! —

3) Ueber die frühere Badische Gesetzgebung, das Preßgesetz v. 28. Decbr. 1831 und die die Staatsanwälte bei den Hofgerichten einführenden Gesetze vom 18. Febr. 1836 u. 3. Aug. 1837 s. Bayer in der Zeitschr. für deutsches Strafverfahr. Bd. I. (1841) S. 378—390. Hepp a. a. O. S. 308 f. — Das Gesetz über die Einführung des — neuen Strafverfahr. v. 5. Febr. 1851 schließt die Mitwirkung der Staatsanwälte bei der Untersuchung noch aus (§. 25) und läßt sie, abgesehen vom Proceß

kreises so beschränkten, Preußischen Gesetz vom 17. Juli 1846, welches bereits in beachtungswerther Weise das Bestreben bekundete, den Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft besonders in der Voruntersuchung genauer und angemessener zu begrenzen [4]). — Dasselbe

über Preßvergehen, nach §. 31, nur nach dem Schluß der Untersuchung bei den vor die Schwurgerichte gehörigen Sachen (§. 41. 44 f.) in Function treten.

4) Vergl. „Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafpr. Ordn." Berlin 1846. S. 41 f. Die allgem. Vorschriften über die Staats-Anwälte u. deren Verhältniß zur Polizei und zu den Gerichten enthalten die §§. 2—14 des Ges. v. 17. Juli 1846. Der §. 2 bestimmt die vorläufig zu bestellenden Staatsanwälte u. deren Gehülfen. Nach §. 3 gehören sie nicht zu den richterlichen Beamten u. sind in ihrer Amtsführung nicht den Gerichten, sondern dem Justizminister unterworfen, dessen Anweisungen sie Folge zu leisten haben. Die Polizei behält nach §. 4 ihre bisherigen Funktionen in Betreff der Nachforschung nach Verbrechen, hat aber die aufgenommenen Verhandlungen dem Staatsanwalt zur weitern Veranlassung zu übersenden, auch den Requisitionen desselben Folge zu leisten. Nach §. 5 sollen die Gerichte in der Regel nicht ferner von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Staatsanwalts einschreiten. — §. 6 „Dem Staatsanwalt legt sein Amt die Pflicht auf, darüber zu wachen, daß bei dem Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überal genügt werde. Er hat daher nicht blos darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß Niemand schuldlos verfolgt werde." — §. 7 „Untersuchungs-Verhandlungen, Verhaftungen oder Beschlagnahmen hat der Staatsanwalt nicht selbst vorzunehmen, sondern solche bei der Polizeibehörde oder dem Gerichte zu beantragen. Er kann aber allen Verhandlungen derselben beiwohnen; hat ferner das Recht (§. 8) der Acteneinsicht, des Antrags zur Vervollständigung u. s. w. Er allein kann die öffentliche Klage erheben; bei Amtsverbrechen nur auf Antrag der Dienstbehörde, bei Verbrechen, die nur auf Antrag des Verletzten bestraft werden können, nur in Folge eines solchen Antrags (§. 9. 10). In Betreff der Rechtsanwendung sind die Gerichte nicht an die Anträge des Staatsanwalts gebunden (§. 11). Bis zur förmlichen, durch Gerichtsbeschluß erfolgten, Eröffnung der Untersuchung kann der Staatsanwalt seinen Antrag zurücknehmen. Die förmlich eröffnete Untersuchung muß durch ein Urtheil beendet werden (§. 12). Gegen einen, die Eröffnung der Untersuchung zurückweisenden, Gerichtsbeschluß steht dem Staatsanwalt innerhalb 10tägiger Präclusivfrist die Beschwerde an das Appellationsgericht offen, bei dessen Entscheidung es verbleibt (§. 13). — Nur dem Gerichte steht im ganzen Laufe des Processes die Beschlußnahme über Verhaftung und Freilassung des Angeklagten zu (§. 14).

gilt von mehrern seit 1848 hervorgetretenen reformatorischen Gesetzgebungen; eine auf Grundlage eines neuen oder selbstständigen Prinzips beruhende Gestaltung des Instituts, ist bis jetzt nicht hervorgetreten [5]). Doch läßt sich nicht verkennen, daß die Gesetze [6]), im

---

5) Ein beachtungswerther Versuch, für die Function der Staatsanwaltschaft eine deutschrechtliche Basis dadurch zu gewinnen, daß sie als Organ der Gerichtsherrlichkeit im Gegensatz zu der, von den Gerichten ausschließlich auszuübenden, Gerichtsbarkeit bezeichnet wird, ist von E. Herrmann gemacht in dem Aufsatz: Der Begriff der Staatsanwaltschaft. Archiv des Crrs. 1852. S. 289 f. — Im Ganzen wird man nicht verabreden können, daß ein historischer Zusammenhang zwischen der jetzigen Staatsanwaltschaft in Deutschland und frühern Bildungen im deutschen Strafverfahren nicht besteht. Vergl. Sundelin a. a. O. S. 5.

6) Eine Rezension der neuern Gesetzgebungen (bis 1856) enthält Mittermaier, die Gesetzgebung u. Rechtsübung S. 156 f. Vergl. auch über die prinzipiellen Verschiedenheiten in der Auffassung des Instituts Planck, Systemat. Darstellung S. 26 f. und die Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen bei Brauer, die deutschen Schwurgerichtsgesetze S. 60—70. Im Einzelnen s. **Code d'instr. crim.** Art. 22—54. 271—290, dessen Bestimmungen noch in Rhein-Preußen, Hessen und Bayern gelten. (Beschwerden über die Verletzung der Selbstständigkeit der Gerichte durch die Staatsanwaltschaft noch in neuester Zeit in der Bayerischen Kammer der Abgeordneten.) Oesterreich. Str. Pr. Ordn. §. 29—36. Vergl. Gerichtssaal. 1853. Bd. **II.** S. 96 f. Im diesseitigen Preußen gelten die Bestimmungen der Verordn. v. 1849 §. 2—10 und des Zusatzes des Gesetzes von Mai 1852. Art. 1. Jene sind fast ganz wörtlich aus der Verordn. v. 17. Juli 1846 (Note 4) herübergenommen. — Bayern, Schwurger. Ges. v. 1848. Art. 19—27. Königr. Sachsen. Strafpr. Ordn. Art. 20 f. — Hannover. Ges. über Gerichtsverfass. v. 1850. §. 52—56; aufgehoben durch Art. **IV** des Gerichtsverf. Ges. v. 31. März 1859 und durch neue Bestimmungen besonders der Justizmin. Verordn. v. 16. Mai 1859 ersetzt. Strafpr. Ordn. §. 20. (19). 38. (37). §. 53 f. (54). §. 60 f. (§. 56). — Würtemberg. Str. Pr. O. Art. 264. Schwurger. Ges. Art. 37. 47. 53—58. — Baden: für jetzt gilt noch Ges. v. 3. Aug. 1837; von der Str. Pr. Ordn. vorläufig nur §. 31. 32. Vergl. Ges. v. 5. Febr. 1851. §. 12. 25. 78. 82. 84 f. — Kurhessen. Ges. üb. die Gerichtsverf. §. 66 f. Provisor. Ges. §. 21—23. Strafpr. Ordn. §. 2—15. — Großh. Hessen. Schw. Ges. v. 1848. Art. 4. 20. 25—29. 306. Braunschweig. Gerichtsverf. Ges. §. 24 f. Str. Pr. Ordn. §. 1—5. §. 22 f. Nassau. Schw. Ges. Art. 21—26. Einführ. Ges. §. 2. — Thüring. Strafproc. Ordn. Art. 41—46. Art. 72. Novelle v. 1854 §. 14. 15. — Altenburg. Strafpr. Ordn. Art. 22—26.

Einzelnen, gewisse in der französisch-rheinischen Praxis hervorgetretene Fehler gebessert und dem Staatsanwalt als Vertreter der öffentlichen Klage wider den Beschuldigten vor dem Richter, wenigstens innerhalb des gerichtlichen Verfahrens selbst, etwas mehr diejenige Stellung anzuweisen gesucht haben, welche der, durch das accusatorische Prinzip getragenen, Forderung der Gleichheit der Partheirechte und dem deutschrechtlichen Prinzip der Selbstständigkeit der Gerichte jedenfalls mehr entspricht, als die beliebte Idealisirung der Staatsanwaltschaft als einer, ganz unpartheiischen, neben und beziehungsweise über dem Gerichte stehenden, „Wächterin des Gesetzes", wobei man ganz in den nämlichen Fehler verfallen ist, welchen früher die Vertheidiger des Inquisitionsprocesses verschuldeten, indem sie nicht bedachten, daß die Verwirklichung der Idee nur in die Hände von dem Irrthum, der Selbsttäuschung und den Eingebungen der Leidenschaft ausgesetzten Wesen gelegt werden kann und daß man eigentlich gar keines Gerichts bedürfte, wenn die Staatsanwälte solche Halbgötter wären, wie sie nach jener Idealisirung seyn müßten [7]).

II. Die Reception des Instituts der Staatsanwaltschaft nach dem Vorbild des französischen Ministère public ist in der deutschen Gesetzgebung der Einzelstaaten [8]) entweder in dem ganzen Um-

---

— Oldenburg. Ges. über die Gerichtsverf. Art. 27—32. Str. Pr. Ordn. Art. 25—30. — Waldeck. Schw. Ges. §. 2—12. — Frankfurt. Str. Pr. Art. 91—106. — Lübeck. Ges. üb. Gerichtsverf. v. 1860. §. 35—45. Entw. einer Str. Pr. O. für Bremen Art. 9—11. Art. 18. 20. 22.

7) Besonders weit geht in dieser Idealisirung wieder Sundelin in der oben angef. Schrift und in der Allgem. Schwurger. Zeitg. Bd. V. Hft. 4. S. 241 f. Die Erfahrungen, welche man in Frankreich darüber zur Genüge gemacht hat, wohin man mit dieser Idealisirung gelangt, sollten doch immer als warnendes Beispiel vor Augen stehen, wenn auch die der Gerechtigkeit daraus entspringende Gefahr beim Character der Deutschen weniger groß ist, als bei den zu einer ruhigen objectiven Erwägung weniger fähigen Franzosen.

8) Vergl. Note 6. Eine Zusammenstellung der Bestimmungen der deutschen Gesetzgebung nach den Hauptrubriken der dogmatischen Darstellung s. bei Sundelin, die Staatsanwaltschaft. Anhang. (S. 137 f.) — Die Bezeichnung der Staatsanwaltschaft als Kronanwaltschaft, die an die englischen Kronanwälte erinnert, aber natürlich nur für Monarchieen paßt, ist bisjetzt nur in Hannover gesetzlich vorgeschrieben. Kön. Verordn.

fange erfolgt, wie sie in Frankreich besteht, also nicht blos für die Zwecke der Strafrechtspflege einschließlich der Strafvollstreckung, sondern auch für Wahrnehmung öffentlicher Interessen bei civilrechtlichen Verhältnissen [9]) und für Besorgung der Administrationsgeschäfte der Gerichte; oder die Aufnahme beschränkt sich aufdie Vertretung des Staats in Strafsachen, wobei wieder der Unterschied hervortritt, daß die Staatsanwaltschaft entweder für alle Arten von Strafsachen zur Mitwirkung berufen ist, oder nur bei gewissen Classen derselben, namentlich bei Schwurgerichtssachen, politischen und Preßvergehen [10]). Das Erstere, die Reception des Instituts im wesentlichen Umfange seines Bestandes in Frankreich, beschränkt sich aber noch auf wenige Staaten, nämlich auf das Königreich Hannover, das Großherzogthum Oldenburg, das Herzogthum Braunschweig und Kurhessen. In Hannover wurde bei der neuen Organisation [11]), welche mit dem 1. October 1852 ins Leben trat, der Staatsanwaltschaft beigelegt: 1) der Beruf die Polizei- und Criminal-Vergehen von Amtswegen zu verfolgen (s. g. gerichtliche Polizei); 2) die Aufsicht über die Gefängnisse und Strafanstalten; 3) die Ueberwachung der Beobachtung der Gesetze und reglementarischen Vorschriften bei den Gerichten; 4) die Ueberwachung der Dienstführung der bei den Gerichten angestellten Personen, sowie der No-

---

v. 25. Mai 1859. In sofern dadurch in der rechtlichen Stellung und dem Wirkungskreis derselben gar nichts geändert wird, erscheint diese neue Bezeichnung als rechtlich irrelevant. Die revid. Str. Pr. Ordn. v. 1859 hatte die frühere Benennung noch beibehalten. (Der Oberstaatsanwalt heißt übrigens jetzt „Kronoberanwalt"). In andern Ländern, wie in Nassau, beiden Hessen, Bayern, hat man, im Anschluß an die französische Bezeichnung **„procureur"**, als Amtstitel die Benennung „Staatsprocurator", „Generalstaatsprocurator" vorgezogen.

9) Vergl. Levita, das Wesen der Staatsanwaltschaft im französischen Civilproceß. Gerichtssaal 1849. Bd. I. S. 207 f.

10) Bei diesen den Preßvergehen z. B. schon früher (vor 1848) und noch jetzt in Baden. — In den Staaten dieser Classe ist daher auch nur in der Strafproceßordnung oder dem Gesetz über öffentlich mündliches Verfahren von der Staatsanwaltschaft die Rede.

11) Gesetz über die Gerichtsverfass. v. 8. Novbr. 1850. §. 52. S. auch die Dienstanweisung für die Staatsanwaltschaft in der Minist. Verordn. v. 25. Septbr. 1852, §. 22 f. §. 66 f. bei Leonhardt, die Justizgesetzg. f. d. Königr. Hannover. Bd. I. S. 193 f.

tarien, Advocaten und Anwälte; 5) die Fürsorge, daß die Vertretung specieller Interessen, z. B. bei Anordnung und Verwaltung der Vormundschaften und Curatelen gehörig erfolge; 6) in Gemeinschaft mit dem Präsidenten, die Wahrnehmung der bei den Gerichten vorfallenden Verwaltungsgeschäfte; 7) die Vermittelung der Geschäftsverbindung der höhern Gerichte unter sich. Nur Letzteres ist durch das die Gerichtsverfassung abändernde Gesetz v. 1859 beseitigt [12]). Fast ganz übereinstimmend ist der Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft in Oldenburg bestimmt [13]). In Braunschweig enthält das Gerichtsverfassungsgesetz nur die allgemeine Bestimmung: „Das Amt der Staatsanwälte besteht darin, daß sie das öffentliche und Staatswohl und die Aufrechthaltung der Gesetze bei den Gerichten zu verfolgen haben, nach Maßgabe der in den Proceßordnungen enthaltenen Vorschriften [14])". Auch das Kurhessische Gesetz [15]) spricht nur im Allgemeinen von der Versehung der, der „Staatsbehörde" bei den Gerichten obliegenden Geschäfte, giebt nähere Vorschriften über die Organisation dieser „Staatsbehörde" sowie ihre Stellung zu den Gerichten zum Justizministerium und zur s. g. Ordnungskammer der Obergerichte in einzelnen Beziehungen, z. B. in Betreff ausländischer Requisitionen u. s. w. — Die erforderlichen Bestimmungen über die Organisation der Staatsanwaltschaft finden sich natürlich auch da, wo ihr Wirkungskreis bisjetzt noch auf Vertretung des Staats im strafrechtlichen Verfahren beschränkt ist.

---

12) S. Ges. die Abänderung des Gerichtsverf.-Gesetzes betr. v. 31. März 1859, nebst der die Dienstanweisung betreffenden Minist. Verordn. v. 16. Mai 1859. — Eine weitere Abänderung liegt darin, daß durch das Gesetz v. 28. April 1859 §. 8. die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei den den Verwaltungsbehörden zur Untersuchung und Aburtheilung überwiesenen Polizeivergehen aufgehoben worden ist.

13) Gesetz v. 29. August 1857, betr. die Gerichtsverfassung im Herzogthum Oldenburg. Art. 28, mit zum Theil allgemeinerer Fassung. So lautet Nr. 1 „die Staatsanwaltschaft hat die ihr in der Strafproceßordnung und in dem den bürgerl. Proceß betreffenden Gesetze zugewiesenen Geschäfte wahrzunehmen."

14) Gerichtsverfassungs-Gesetz v. 21. August 1849. §. 28. Vergl. mit der Str. Pr. Ordn. §. 3. 4. 5.

15) Ges. über die Gerichtsverfass. v. 31. Octbr. 1848. §. 66 f. §. 76 f. Provisor. Verordn. v. 1851. §. 21—23.

§. 63.

## II. Von der Organisation der Staatsanwaltschaft.

I. Wie in Frankreich (vgl. §. 33; oben S. 200) so hat man auch in Deutschland die Staatsanwaltschaft im Anschluß an die verschiedenen Stufen der Gerichtsverfassung dergestalt organisirt, daß sie beim obersten Gerichtshof, bei den Mittelgerichten (Obergerichten, Appellationsgerichten) und auf der untern Instanz ihre Vertreter findet. Eben so hat man das Princip, mit dessen Adoption die Entwickelung des Instituts zum Abschluß kam, nämlich das einer einheitlichen Centralisation mit den meisten seiner Consequenzen angenommen [1]). Zu diesen gehört namentlich bei einer, nur nach Außen hin abgegrenzten, auf die betreffenden Gerichtssprengel beschränkten, Competenz der mittlern und untern Stufen der Staats-

1) Vergl. Sundelin, die Staats-Anwaltschaft S. 18 f. In Frankreich gab dem **ministère public** diesen Abschluß das organische Senatusconsult v. 16. Thermidor des Jahres **X** mit der Disposition: **„Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. Les commissaires près les tribunaux d'appel surveillent les commissaires près les tribunaux civils".** — **„Ainsi"** sagt **F. Hélie, „tous les officiers du ministère public, comme autant d'anneaux d'une même chaine, sont placés sous une autorité commune, celle du chef du parquet de la première cour. La loi a déposé entre les mains de ce magistrat une sorte d'action suprême pour maintenir l'institution du ministère public dans la ligne tracée par la loi, pour réprimer ses écarts, pour proscrire des moyens vicieux ou des traditions surannées, pour réfleter les lumières qu'il recueille au sein de la cour".** — Die Hannov. Str. Pr. O. §. 20 [19] sagt, in Uebereinstimmung mit dem Gerichtsverf. Gesetz: „Das Haupt der Staatsanwaltschaft ist der Oberstaatsanwalt; alle Beamte der Staatsanwaltschaft sind nur seine Stellvertreter und ihm untergeben. — Die Staatsanwälte bei den Amtsgerichten stehen in gleich untergebener Stellung zu dem Staatsanwalte bei dem vorgesetzten Obergerichte. — Der vorgesetzte Staatsanwalt kann stets Vorlegung der Acten verlangen und die Anträge, falls sie noch nicht gestellt sind, selbst stellen; auch steht ihm die Befugniß zu, jederzeit jede Sache einem andern als dem eigentlich zuständigen Staatsanwalt zu übertragen."

anwaltschaft, das unbeschränkte Substitutions- und Devolutionsrecht der obern resp. obersten Organs des Instituts. Doch ist die s. g. Einheit und Untheilbarkeit („le ministère public est un et indivisible") nicht überall auf gleiche Weise verwirklicht; ziemlich allgemein aber, in Uebereinstimmung mit den französischen Vorstellungen, anerkannt, daß — im Gegensatz zur Ordnung der gerichtlichen Instanzen — die obere Stufe der Staatsanwaltschaft nicht blos im Wege des Recurses, sondern von vornherein und jeden Augenblick in die Thätigkeit der untern Stufe eingreifen, deren Functionen an sich ziehen, in der Vertretung der Staatsinteressen eine Personaländerung vorkehren, den auftretenden Anwalt mit bindenden Instructionen versehen und selbst im Laufe eines schon begonnenen Hauptverfahrens in diesen Beziehungen die ihr zweckmäßig erscheinenden Wechsel und Aenderungen — selbstverständlich ohne Eingriff in das gerichtliche Verfahren und ohne Verletzung der dasselbe regulirenden Normen, — eintreten lassen kann [2]). Nach Maaßgabe derselben verpflichtet und berechtigt jedes wirkliche Organ der Staatsanwaltschaft diese und den Staat selbst durch seine Handlungen und Unterlassungen und der Vorgesetzte kann sie im Gebiete des gerichtlichen Verfahrens nicht dadurch wirkungslos machen oder annulliren, daß er behauptet, der ihm Untergeordnete habe ohne oder gegen die ihm ertheilte Instruction gehandelt [3]).

II. Die Staatsanwälte gehören zwar zu den Justizbeamten in einem weitern Sinne des Worts und werden, wenigstens auf den obern Stufen, aus dem vorhandenen Richterpersonal genommen, oder dürfen nach gesetzlicher Vorschrift nur daraus genommen wer-

---

2) Vergl. die Rechtfertigung des Princips der Unterordnung in den Motiven zum Entw. der Hannov. Str. Pr. Ordn. Abschn. II. §. 19. Eine wesentliche Beschränkung des Princips der Centralisation besonders in Betreff der Vorbereitung und Erhebung der öffentl. Klage verlangt der Aufsatz in den Preuß. Jahrb. Bd. IV. Hft. I. S. 22 f.

3) Daß dieser Satz auf das mögliche Auftreten einer mit staatsanwaltschaftlichen Functionen überhaupt gar nicht betrauten oder, bei gesetzlicher Abgrenzung verschiedener Functionsstufen, zur Vertretung des Staats garnicht befähigten Person keine Anwendung findet, leidet so wenig Zweifel, als die Zulässigkeit einer Einrede mangelnder Legitimation in solchen Fällen.

den[4]); als Staatsanwälte sind sie aber keine richterliche Beamte und es finden daher auch die auf wirkliche Richter bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen, z. B. über die Recusation von Richtern (s. oben §. 52. S. 347) Inamovibilität u. s. w. auf sie keine Anwendung [5]). In jener Eigenschaft eines Institutes der Justizhoheit zur Wahrung der Rechtsinteressen der staatlichen Ordnung ist seine Einfügung in das Justizdepartement und die Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter den obersten Chef der Justizverwaltung eine natürliche Folge[6]); und demgemäß auch ganz selbstverständlich die Berechtigung des Justizministeriums, allgemeine Anordnungen oder Instructionen an die Staatsanwaltschaft (innerhalb der Grenzen des ihm zustehenden Verordnungsrechts) zu erlassen. Daraus folgt aber nicht mit Nothwendigkeit, daß in Betreff der Verfolgung einer einzelnen Strafsache der Justizminister auch das Recht haben müsse, die Eröffnung oder die Einstellung des Verfahrens zu befehlen[7]). Die Staatsanwaltschaft kann in Betreff der Frage,

---

4) Z. B. Preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849. §. 2. 3. Hann. Ger. Verf. Ges. §. 54. Braunschw. §. 26. — Daß sie zu den öffentlichen oder Staatsdienern zu rechnen sind und daß das bestehende Staatsdienstgesetz auf sie Anwendung leidet, insoweit keine Ausnahme gemacht ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Vergl. mein Deutsch. Staats- und Bundesrecht Th. II. §. 133. Note 7. Die Sächs. Str. Pr. O. Art. 23 sagt: „Die staatsanwaltschaftlichen Beamten sind Staatsdiener. Was die Gesetze rücksichtlich der Anstellung und Entlassung von solchen Staatsdienern bestimmen, welche juristische Befähigung erfordernde Richterstellen bekleiden, hat auch auf sie Anwendung".

5) Die Gesetze erklären zum Theil ausdrücklich, daß das Amt auf einem jeden Augenblick revocablen öffentlichen Auftrag beruhe; so z. B. in Hannover und Oldenburg.

6) Vergl. Gerichtssaal. 1849. Bd. II. S. 416 f. (Hannov. Ges. üb. Gerichtsverf. v. 1850 §. 56. Gesetz über die Abänd. ders. v. 31. März 1850. Art. IV. Justizmin. Verordn. v. 16. Mai 1859. §. 35. 40. — Preuß. Verordn. v. 1849 §. 9. Oesterr. Str. Pr. O. §. 31. Sachsen. Str. Pr. O. Art. 24. Bayer. Schw. Ges. Art. 20. Kurhess. Ger. Verf. Ges. §. 73. Provis. Ges. §. 23. Braunschw. Ger. Verf. Ges. §. 27. Thüring. Str. Pr. O. Art. 44. Novelle 15. Nassau. Schw. Ges. §. 21.

7) Doch ist es ihm meistens beigelegt, oder wenigstens vermöge des allgemeinen Satzes über die Unterordnung der Staatsanwaltschaft nicht ausgeschlossen. In Hannover ist der allgemeine Satz des Ge-

ob und in wieweit es sich in concreto um Wahrnehmung eines Rechtsinteresses des Staats handele, in einer der richterlichen Selbstständigkeit analogen Weise, unabhängig gestellt seyn [8]). Für den Vor-

---

richtsverf. Gesetzes v. 1850 §. 56 durch die in der vorig. Note angef. Gesetze und Verordnungen mehr specialisirt worden. In den Motiven zum Hannov. Entw. der Str. Proc. Ordn. Abschn. II. §. 19 findet sich in Betreff der Abhängigkeit der Beamten der Staatsgewalt von den Befehlen des Vorgesetzten die bemerkenswerthe Aeußerung: „Im Uebrigen ist die Abhängigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft keineswegs eine solche, daß sie zur Darlegung einer ihrer rechtlichen Ueberzeugung widerstrebenden Ansicht gezwungen würden. Es sind demgemäß nur einzelne Theile ihrer gesammten Thätigkeit, in welchen eine unbedingte Folgsamkeit gegen den Befehl der vorgesetzten Beamten von ihnen gefordert wird, so namentlich in Beziehung auf die Erhebung der öffentlichen Klage und die Verfolgung von Rechtsmitteln. Haben sie in dieser Beziehung einem höhern Befehle Folge geleistet, und z. B. in einem Falle eine Klage erhoben, in welchem sie eine solche für zulässig nicht hielten, so sind sie, nachdem die Erhebung geschehen, in der Darlegung ihrer eigenen Ansicht gänzlich unbeschränkt und es steht ihnen frei, ihren Endantrag — obgleich sie die Klage erhoben haben — dennoch auf Freisprechung zu richten. Diese Bestimmung verhindert, daß den Beamten der Staatsanwaltschaft eine fremde Ansicht aufgedrungen wird, und schirmt mithin in gewisser Hinsicht ihre Unabhängigkeit. Diese Art der Unabhängigkeit kann auch sehr wohl neben dem oben erwähnten Interesse des Staats bestehen, da der Richter an die Anträge selbst durchaus nicht gebunden ist, demgemäß dem Interesse des Staats vollständig Genüge geleistet ist, wenn nur durch die Anstellung der Klage der Richter in die Lage gebracht wird, seine Ansicht über die zu seiner Kenntniß gekommenen Thatsachen auszusprechen". Vergl. auch Borchard im Gerichtssaal 1849. I. S. 136.

8) Vergl. z. B. Kurhess. Ger. Verf. Ges. §. 75 „Bei ihren Verfügungen, bei Erhebung der Anklagen und bei Stellung weiterer Anträge haben die Beamten der Staatsbehörde nach den bestehenden Gesetzen zu verfahren, ohne zur Einholung von Verhaltungsvorschriften verpflichtet zu seyn. Durch Anordnung ihrer Vorgesetzten, welche ihnen die gerichtliche Verfolgung einer Strafgesetzübertretung untersagen, werden sie außer dem Fall einer Abolition, nicht gebunden. Im Uebrigen haben sie die in einzelnen Sachen ergehenden Weisungen der ihnen dienstlich vorgesetzten Behörde zu befolgen". Auch jenes ist aber abgeändert durch §. 23 des provisor. Ges. v. 1851. — Das Braunschw. Ger. Verf. Ges. §. 27 nimmt von der Unterordnung unter das Justizministerium die Functionen als öffentliche Ankläger aus.

schlag, sie in dieser Hinsicht der Cognition eines (des obersten) Gerichtshofes zu unterstellen, was auch als gesetzliche Einrichtung vorkömmt [9]), läßt sich deshalb nicht viel sagen, weil jede Confundirung der Functionen der Staatsanwaltschaft — Vertretung der Rechtsinteressen des Staats — und der Sphäre der Gerichte — völlig partheilose Handhabung oder Anwendung des Rechtes selbst — vermieden werden muß.

III. Die Verpflichtung zur Thätigkeit der einzelnen Glieder der Staatsanwaltschaft und folgeweise auch ihr Competenzrecht in Betreff der einzelnen Sache den Gerichten und andern Behörden sowie dem Beschuldigten gegenüber, bestimmt sich — vorbehältlich des unbeschränkten Substitutions- und Devolutionsrechts der höhern Stufe — nach denselben Regeln wie der Gerichtsstand oder die Competenz der Gerichte. Die meisten neuern Gesetze erklären dieß auch ausdrücklich oder stellen von vorn herein bei der Regulirung der Competenzgründe Gerichte und Staatsanwälte neben einander [10]).

## §. 64.

## III. Die rechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafproceß.

Vergl. die vor §. 62 angef. Literatur, insbes. auch die Abh. von Herrmann

---

9) Braunschw. Str. Pr. O. §. 4. „Der Cassationshof kann dem Oberstaatsanwalt, nachdem derselbe gehört worden, die Einleitung oder Fortsetzung der Untersuchung und des fernern Verfahrens anbefehlen".

10) Der Code d'instruct. crim. Art. 23 f. spricht überhaupt nur von der „Compétence des Procureurs impériaux rélativement à la Police judiciaire". S. oben §. 55. Note 4. Die Hannoversche Str. Pr. O. §. 21 f. [§. 20 f.] handelt in ganz gleicher Weise, schon nach der Ueberschrift des III. Abschnittes, von der Zuständigkeit der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft in Straffachen. Vergl. oben S. 364 in der Note. Die Oesterreich. Str. Pr. O. stellt zwar nur im 6. Abschn. §. 52 f. bei „der Ausschließung und Ablehnung" die Gerichtspersonen und Staatsanwälte neben einander, es folgt aber unter Anderem schon aus der Bestimmung des §. 32 über das Substitutionsrecht des Oberstaatsanwalts die Anerkennung der Regel, daß an sich nur der bei dem für die Sache competenten Gerichte fungirende Staatsanwalt in „seinem Sprengel" zur Wahrnehmung der staatsanwaltschaftlichen Functionen berufen" ist. Gleiches gilt für Preußen, vergl. §. 2 und 10 der Verordn. v. 3. Jan. 1849; für Bayern. Ges. v. Novbr. 1848, Art. 26 u. f. w.

im Archiv 1852. S. 289 f. v. Tippelskirch und Stemann in Goltdammers Archiv l. c. und Dalcke das. Bd. VII. S. 734 f. VIII. S. 145 f. IX. S. 155 f. v. Groß Zeitschrift Hft. 5. S. 41 f. Mittermaier im Gerichtssaal 1858. S. 267 f. Schwarze das. Jahrg. XI. S. 1 f. Jahrg. XII. S. 50 f. Haager im Gerichtssaal Jahrg. XI. S. 350 f. (Schletter's Jahrb. Bd. IV. S. 56 f. Bd. V. S. 167.) Deutsche Vierteljahrsschrift. 1859. Juli — Septbr. Abth. I. S. 71 f. — Sundelin, die Staats-Anwaltschaft S. 58 f.

I. Der Character der Staatsanwaltschaft in ihrer Beziehung zur Strafrechtspflege wird im Allgemeinen richtig dahin bezeichnet, daß sie den in seiner rechtlichen Ordnung durch das Verbrechen verletzten Staat zu vertreten hat. Sie ist mithin das Organ zur Wahrnehmung der Rechtsinteressen des Staats bezüglich der nothwendigen Bestrafung des Verbrechens [1]), womit die amtliche angriffsweise Verfolgung, die öffentliche Klage gegen den des Verbrechens zu Beschuldigenden, eben so nothwendig verbunden ist, als dies von der Sphäre des Richteramtes als ausgeschlossen betrachtet werden muß. Die Vermischung beider Functionen im Inquisitionsproceß war das Hauptgebrechen desselben und der Gewinn eines besondern Organs für die gerichtliche Verfolgung des Verbrechens eine der dringendsten reformatorischen Forderungen. Für den Strafproceß hat daher die Staatsanwaltschaft, bei consequenter Verwirklichung des accusatorischen Princips, nothwendig die, durch die besondere Natur des Gegenstandes der Rechtsverfolgung nur modificirte, Stellung einer Parthei, im Gegensatz zu der das Daseyn einer Verletzung

---

1) Eine directe oder indirecte Bestätigung dieses Satzes enthalten alle neuern Gesetze. Oesterr. Str. Pr. O. §. 30. bes. lit. d. „im Interesse der öffentl. Sicherheit und des Gesetzes". Preuß. Verordn. v. 1849 §. 2. 6. Hannov. Str. Pr. O. §. 19. „Sie vertreten in dem strafgerichtlichen Verfahren den durch die begangene Gesetzübertretung verletzten Staat und haben darauf zu sehen, daß die Untersuchung den gesetzmäßigen Gang einhalte und alle zweckdienliche Mittel benutzt werden". Braunschw. Ger. Verf. Ges. §. 28. Altenburg. Str. Pr. O. Art. 25. „Die Beamten der Staatsanwaltschaft vertreten, ein jeder in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreise, den durch das vorgekommene Verbrechen verletzten Staat". Vergl. auch Leue, In wessen Namen wird die Anklage erhoben? Gerichtssaal 1851. Bd. II. S. 183 f. Sundelin, die Staats-Anwaltschaft S. 17, und die S. 140 angeführten Gesetze.

des Staats negirenden oder in dem behaupteten Umfang bestreitenden Gegenseite, welche durch den Beschuldigten oder dessen Vertheidiger repräsentirt wird, — und in durchgreifender Verschiedenheit vom Richter, welcher in seinem völlig partheilosen Berufe nothwendig über den Repräsentanten der gegentheiligen Interessen stehen und das Recht im objectiven Sinne selbst handhaben muß [2]). Der Staatsanwalt vertritt die Rechtsinteressen

---

2) Es ist ganz verkehrt, wenn man durch die Bezeichnung der Staatsanwaltschaft als der einen Parthei im Strafproceß dieselbe für herabgewürdigt erachten will, als ob damit auch das Prinzip der Willführ, wie es der Einzelne für sein Privatrecht in Anspruch nimmt, adoptirt wäre. Wenn die Staatsanwaltschaft nicht als Richter functioniren soll im organisirten Strafverfahren, so kann sie nichts Anderes als Parthei sein, ohne daß damit die durch den Gegenstand der Rechtsverfolgung nothwendig gegebenen Prinzipien, namentlich Ausschließung des willführlichen Verzichts und aller durch das rechtliche Interesse des Staats nicht gebotenen Rücksichten, irgend wie alterirt werden. Nur dieß, nicht die Stellung als Parthei an sich schließen die Gesetze aus. Auch die Franzosen bezeichnen das **ministère public** als **„partie“**, natürlich als **„partie publique“** im Gegensatz zur **partie civile** oder der durch das Verbrechen verletzten Privatparthei. So wurde auch bei den Berathungen im Jahre 1808 namentlich vom Canzler **Cambacérès** die Nothwendigkeit zu dieser durch das frühere Recht getragenen einfachen Auffassung zurückzukehren, sehr entschieden hervorgehoben: **„Les anciennes ordonnances,** sagte **Cambacérès, maintenant constamment le procureur général dans l'attitude de *partie* poursuivante; c'est là ce qu'il importe de conserver. C'est déjà une prérogative immense que ce droit illimité de poursuivre; il faut bien se garder d'y ajouter encore celui de s'immiscer dans les fonctions du juge. Or le droit de constater les délits rentre certainement dans ces fonctions“.** — Dann bestimmt er in sehr bemerkenswerther Weise die Sache noch näher: **»Il est bon de rentrer dans les limites de l'ancienne législation et de séparer comme autrefois, les fonctions propres à la *partie* publique de celles qui sont essentiellement du ministère du juge. Il y a ici trois choses importantes et sur lesquelles il est nécessaire de bien se fixer: ce sont la plainte, la manière de constater les traces des délits, le mandat. La plainte ne peut pas être confondue avec la dénonciation. On doit, sans doute, laisser le procureur général libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui sera dé-**

des bürgerlichen Gemeinwesens, der Richter untersucht und entscheidet, ob das Recht wirklich und in wie weit es verletzt ist.

II. Der Einfluß, den die verschiedene Auffassung des Instituts ausüben kann, zeigt sich besonders in dreifacher Richtung:

---

noncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit de demander la réparation; mais lorsqu'un offensé se plaint, lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre. La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge instructeur. A l'égard de la manière de constater le corps du délit, il est necessaire (?) de distinguer entre le flagrant délit et le délit occulte. Dans le cas du flagrant délit, peu importe (?) par qui le fait est constaté. Il n'y a nul inconvénient, par exemple, à ce que le procureur impérial constate qu'on a trouvé un cadavre; mais il serait très dangereux de lui accorder le même pouvoir hors du flagrant délit; de l'autoriser, par exemple, à s'introduire sur des soupçons légers, quelque fois imaginaires, dans un lieu habité, sous prétexte qu'une personne qui vient de décéder a péri de mort violente, à se faire accompagner d'un chirurgien pour vérifier le fait, à prendre les déclarations des domestiques, et visiter les papiers et les endroits les plus secrets; à décerner des mandats contre qui il juge à propos, et à renvoyer devant le juge d'instruction les personnes qu'il lui plaira de regarder comme suspectes... Quant au mandat autrefois on n'en décernait point contre les citoyens domiciliés; ils n'étaient arrêtés qu'en vertu d'un décret de prise de corps; que du moins ils ne puissent pas l'être par la seule volonté de l'officier qui les poursuit. Sous ce rapport, il n'y a pas de distinction entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt, puisque le résultat de l'un et de l'autre est le même. Le ministère de cet officier doit être borné à recueillir les renseignements et provoquer la justice et ne jamais aller jusqu'à exercer lui-même les fonctions de juge«. F. Hélie Traité de l'instr. crim. Livr. II. Chap. 2 §. 103. — Diese, mit Ausnahme der bedenklichen Unterscheidung zwischen délit flagrant und délit occulte, sehr gute Entwickelung übte einen bedeutenden Einfluß aus auf die Abstimmung des Staatsraths. Allein gestört wurde die Durchführung der richtigen Prinzipien besonders durch das Hereinziehen des vieldeutigen Begriffs der police judiciaire als eines Attributs des ministère public, und durch die Einmischung der Eigenschaft eines Organs des pouvoir exécutif.

1) in Betreff des Verhältnisses der Staatsanwaltschaft zur Staatsregierung und zum Verletzten;
2) hinsichtlich ihres Verhältnisses zu den Gerichten, und anderen Staatsbehörden;
3) in Bezug auf ihre Stellung im gerichtlichen Verfahren, insbesondere in Betreff ihres Verhältnisses zum Beschuldigten oder Angeklagten.

In der erstern Hinsicht handelt es sich, was Strafsachen betrifft, hauptsächlich um die Selbstständigkeit und den ausschließlichen Beruf (Recht und Pflicht) der Staatsanwaltschaft zur Erhebung und weitern Verfolgung der öffentlichen Klage [3]).

3) Ueber die Selbstständigkeit der Staatsanwaltschaft s. das bereits §. 63. Nr. II. Hinsichtlich ihres ausschließlichen Berufs zur öffentlichen Klage (Monopol der Initiative) — bekanntlich eine auf dem deutschen Juristentag angeregte und behandelte Frage — wird das Nähere über den Stand der französischen und deutschen Gesetzgebung in dieser Hinsicht — denn in beiden kömmt schon eine Beschränkung des Monopols vor — unten bei der öffentlichen Klage selbst zu erörtern seyn. Eine genauere Zusammenstellung der Bestimmungen des geltenden Rechts s. in dem Gutachten v. Seckendorff's in den Verhandl. des 2ten Deutsch. Juristentags Bd. I. S. 181 f. v. Tippelskirch im Gerichtssaal XI. S. 183 f. 241 f. Als Regel ist der oben S. 44 aufgestellte Satz festzuhalten, daß die Erhebung und Fortführung der Anklage nicht der Privatwillkühr des Beschädigten oder Dritter überlassen werden darf. Dieß soll aber heißen: „nicht blos überlassen". Die Zulassung des Verletzten oder seiner legitimen Vertreter für den Fall, daß die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage verweigert, wird dadurch nicht ausgeschlossen, eben so wenig aber auch das fortwährende Interventionsrecht der Staatsanwaltschaft. Vergl. Cambacérès in der vorhergeh. Note 2 und die neuere über diese Frage vorhandene Literatur. Für die (eventuelle) Zulassung des Betheiligten: Deutsche Vierteljahrsschr. Jahrg. XXII. Nr. 87. S. 71 f. Preuß. Jahrb. Bd. IV. Hft. I. (Juli 1859) S. 22 f. Jul. Glaser „Das Prinzip der Strafverfolgung". Allgem. Oesterreich. Gerichtszeitung 1860 Nr. 87 f. und in v. Groß Zeitschr. Jahrg. IV. S. 29. v. Tippelskirch in der Allgem. Schwurger. Ztg. Bd. VII. S. 1 f. Gutachten des Ob. Trib. R. v. Seckendorff in den Verhandl. des 2ten D. Juristentags. Bd. I. S. 175 f. Dagegen im Ganzen v. Groß in dess. Zeitschr. Jahrg. III. S. 133 f. S. 385 f. Desselb. Gutachten über den Lewaldischen Antrag in den allg. Verhandl. des 2. Juristent. Bd. I. S. 131 f. Rumpelt in v. Groß Zeitschr. Jahrg. IV. S. 48 f. — Der 2te Juristentag zu Dresden hat sich dafür ausgesprochen.

Hinsichtlich des Verhältnisses zu den Gerichten frägt sich, ob und in wie weit sie über, neben oder unter den Gerichten stehen soll, ob sie insbesondere für den Zweck der Vorbereitung der Anklage, oder für die s. g. Voruntersuchung, mit einer eigenen Zwangsgewalt [4]) oder obrigkeitlichen Machtbefugnissen bekleidet, ob ihr die

4) Auch hier hat in der Entwickelung des für uns maßgebend gewordenen französischen Instituts des **ministère public** die Lehre von der Trennung der Gewalten, wobei jenes als Organ der Executive der, in der Gesetzgebung der Revolutionszeit mit wenig Gunst behandelten, richterlichen Gewalt gegenüber gestellt wurde, einen wesentlichen Einfluß ausgeübt. Die damit zusammenhängenden verschiedenen Experimente der französischen Gesetzgebung seit 1789, die Scheidung der **accusateurs publics** von den **commissaires du roi** oder **nationaux**, die Confundirung der richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Functionen in den **juges de paix**, dem **directenr du jury**, dann wieder (Ges. v. 7. **Pluv. an IX**) im **Commissaire du Gouvernement** der einzelnen Departements und den ihm untergeordneten localen **magistrats de sureté**, sind schon oben (§. 33) angedeutet worden. Vergl. **Faustin Hélie Traité de l'instr. crim. Livr. II. Chap. II. §.** 102 f. Auch der Versuch, zunächst objectiv, **le droit de recherche** und **le droit de poursuite** von dem **droit de l'instruction** zu unterscheiden, war fruchtlos. Denn nach der Auslegung, die dem Gesetze v. 7. **Pluv. an IX** gegeben wurde (**cf. Faustin Hélie l. c. §.** 103), sollte die **recherche** (definirt als die amtliche Verpflichtung alle Klagen und Denunciationen anzunehmen und sich alle **renseignements préparatoires** zu verschaffen) und die **poursuite** (definirt als das Partheirecht Anträge und Gesuche zu stellen, »**de demander ou de requérir**«) auch begreifen die Befugniß **de faire saisir en flagrant délit, de faire des visites et des perquisitions, d'interroger, d'entendre des témoins, de dresser des procés-verbaux pour constater le corps de délit, de décerner contre le prévenu un mandat de dépôt**«. So vereinigten die **magistrats de sureté** vom Jahre **IX** offenbar doch wieder in sich Befugnisse des Instructionsrichters, wie die **juges de paix**, welche das Gesetz beseitigte, weil sie zwei incompatible Functionen in sich vereinigten. Auch das Resultat der Gesetzgebung von 1808 oder des **Code d'instruction criminelle** war kein anderes als die Aufstellung zweier Untersuchungsbeamten anstatt des einen Inquirenten im Inquisitionsproceß. In den Verhandlungen (**cf. Faustin Hélie l. c. Tom. I. p.** 216 der Brüsseler Ausg.) wurde freilich viel davon geredet, »**que par son institution le ministère est partie; qu'à ce titre il lui appartient de poursuivre; mais que, par cela même, il serait contre la justice**

Organe der Sicherheitspolizei untergeordnet und ob sie im Hauptverfahren mit einer auch den Richter überwachenden Autorität ausgerüstet werden soll? Hiermit steht dann auch in der dritten Beziehung dem Beschuldigten oder Angeklagten und dessen Vertheidiger gegenüber die Anerkennung oder Verletzung des Prinzips der Gleichheit der Rechte, die gleiche Vertheilung der Mittel des Angriffs und der Vertheidigung, im Zusammenhang. In diesen drei Richtungen sind auch die deutschen Gesetze [5]) auseinandergegangen und auf die verschiedenen zu Grunde liegenden theoretischen Anschauungen lassen sich alle noch bestehende Controversen in Betreff der Stellung und des Wirkungskreises der Staatsanwaltschaft zurückführen.

III. Wenn die neuern Gesetze den Satz aufstellen: „Die Staatsanwaltschaft ist unabhängig von den Gerichten“ oder: „Die Gerichte und die Staatsanwaltschaften sind von einander unabhängig“ [6]), so hat dieß — abgesehen von den die richterliche Sphäre gar nicht berührenden, in das gerichtliche Verfahren nicht eingreifenden administrativen Functionen der Staatsanwaltschaft — den vernünftigen Sinn, daß es Sache der Staatsanwaltschaft ist, frei darüber zu entscheiden, ob und inwieweit sie das Rechtsinteresse des Staats vor Gericht zu verfolgen oder wahrzunehmen für nothwendig erachtet, sowie anderer Seits der Richter in seiner Sphäre selbstständig und unabhängig von

---

de le laisser faire des actes d'instruction«, es siegte aber doch eine s. g. vermittelnde Ansicht, welche besonders durch das Votum des Archichancelier Cambacérès (Sitz. v. 11. Jun. 1808) Ausdruck und Anklang fand. Dieses Votum beleuchtet am klarsten die Prinzipien des Code, ist aber auch besonders bemerkenswerth durch das Anerkenntniß, daß der durch das Verbrechen Verletzte, in Betreff der Verfolgung desselben auch ein von dem procureur impérial unabhängiges Recht haben müsse. Vergl. oben Note 2.

5) Vergl. gegen die in denselben herrschende Auffassung den Aufsatz üb. die Staatsanwaltschaft in Deutschland in den Preuß. Jahrb. Bd. IV. Hft. I. (Juli 1859) S. 22 f.

6) Z. B. Oesterreich. Str. Pr. O. §. 34. Preuß. Verordn. v. 1849. §. 3. Braunschw. Ger. Verf. Ges. §. 27, hier aber mit dem Zusatz: „Jedoch ist der Cassationshof befugt, bei etwaigen pflichtwidrigen Unterlassungen des Oberstaatsanwalts einzuschreiten“. Vergl. §. 63. Note 9. Lübeck. Ger. Verf. Ges. v. 1860. §. 36. — Unvereinbar mit der Selbstständigkeit der Gerichte ist Alles, was ein wirkliches Aufsichtsrecht über die amtliche Thätigkeit der Gerichte — Hannov. Ger. Verf. Ges. v. 1850. §. 52 — involvirt.

der Staatsanwaltschaft ist und seyn muß. Auch ist die Bestimmung, daß die Staatsanwälte in ihrer „Amtsführung" nicht der Aufsicht der Gerichte unterworfen seyen [7]), eine selbstverständliche Consequenz ihrer Eigenschaft als Vertreterin der staatlichen Rechtsinteressen. Denn ihre Functionen gehören an sich nicht in die Sphäre des Richteramts. In so weit sie indeß jene Interessen vor dem Richter geltend machen will, muß sie sich an den Richter mit ihren Anträgen wenden, und muß demnach auch ihre formale Unterordnung unter das Richteramt nothwendig anerkennen, und zwar sowohl dem s. g. Untersuchungs- als dem erkennenden Richter gegenüber [8]). Hieraus folgt:

a. die Staatsanwaltschaft kann zur Wahrnehmung ihrer Functionen das Gericht nicht requiriren und demselben keine Vorschriften machen, sondern nur Anträge stellen, die selbstverständlich das Gericht zu prüfen und entweder als rechtlich unbegründet zurückweisen, oder in der dem Rechte entsprechenden Weise zu realisiren amtlich verpflichtet ist. Nur in diesem Sinne kann und darf die gesetzliche Bestimmung, welche die Gerichte verpflichtet, den Anträgen des Staatsanwalts wegen Feststellung des Thatbestandes und wegen sonst erforderlicher Ermittelungen zu genügen [9]), verstanden werden. Der Vorbehalt des Recurses an die vorgesetzte Gerichtsstelle im Fall abschläglichen Bescheides versteht sich von selbst.

b. Die Handhabung der Ordnung des gerichtlichen Verfahrens und der s. g. Polizei der Gerichtssitzung ist Sache des Gerichts oder des präsidirenden Richters. Insoweit muß auch der Staatsanwalt dem Gerichte untergeordnet seyn und muß nöthigenfalls zur Ordnung gewiesen werden können [10]). Anderer

---

7) S. z. B. Preuß. Verordn. v. 1849. §. 3.

8) Vergl. Gerichtssaal 1860. S. 357 f. Die Französische Auffassung über das Verhältniß der **procureurs impériaux** zum **juge d'instruction** und umgekehrt ist eine ganz verkehrte und kann in ihrer Verkehrtheit nicht einmal das Lob der Consequenz in Anspruch nehmen. Vergl. oben §. 33. Note 14. Die Nachwirkung dieser Verkehrtheiten und Widersprüche auf die deutschen Gesetze und die in der Praxis angeregten Controversen ist unverkennbar. Mittermaier, Gesetzgebung u. Rechtsübung S. 357.

9) cf. Preuß. Verordn. v. 1849. §. 5. — Unzweideutiger disponirt die Sächs. Strafpr. O. Art. 117.

10) Daß man vom Standpunkt einer dem Richter coordinirten Staatsbehörde

Seits steht es ihm natürlich frei, auch in dieser Hinsicht Anträge an das Gericht zu stellen, nicht aber unmittelbar selbst vorzugehen oder Befehle zu erlassen.

c. Jede Anordnung oder Bestimmung, welche in Betreff der Vornahme gerichtlicher Handlungen den Staatsanwalt in eine dem Gericht coordinirte Stellung bringt oder ihn gewissermaßen als mitwirkendes Glied des Gerichts hervortreten läßt, verletzt die nothwendig zu erhaltende Selbstständigkeit und Autorität des Richters im Strafverfahren und zugleich das Prinzip der Gleichheit der vor dem Richter oder durch ihn ihr Recht suchenden Partheien [11]).

IV. Vermöge der für einen zweckmäßigen und gerechten Organismus des Strafprocesses nothwendigen Scheidung der materiell getrennten Functionen muß als Regel festgehalten werden, daß der Richter nicht ohne Provocation Seitens der Staatsanwaltschaft thätig werden, anderer Seits aber auch die letztere keine Handlungen für sich vollziehen kann, für welche ihrer Natur nach der Character von

---

zu anderer Folgerung kommen mußte, ist natürlich. Vergl. Mittermaier im Archiv des Crrs. 1849. S. 214 f. — Auch hierbei kann aber eine Privilegirung der Staatsanwaltschaft nur mit einer Beeinträchtigung der Stellung der Vertheidigung Hand in Hand gehen, und muß zugleich die Autorität des Gerichts herabsetzen. Gerade dieß ist der dem deutschen Rechtsbewußtseyn fremdeste Gedanke, daß im Gebiete des gerichtlichen Verfahrens etwas über oder neben dem Richter stehen könne.

11) Insofern muß es mißbilligt werden, wenn Gesetze — wie z. B. auch die Oesterreich. Str. Pr. O. §. 63 — sagen, der Richter müsse sich mit dem Staatsanwalt „verständigen"; wenn sie die Vornahme gewisser Acte z. B. Annahme einer Caution oder Freilassung des Verhafteten von der Einwilligung oder Zustimmung der Staatsanwaltschaft abhängig machen; wenn sie in einseitiger Weise der Staatsanwaltschaft eine Theilnahme an gerichtlichen Acten zugestehen u. s. w. Vergl. die Allegate über das Recht des Staatsanwalts den Untersuchungshandlungen beizuwohnen bei Sundelin, die Staats-Anwaltschaft. Anhang No. IV. V. S. 142. S. auch vorläufig über die Frage: Darf der Staatsanwalt in der Voruntersuchung bei den Verhören des Angeschuldigten und der Zeugen gegenwärtig seyn? Mittermaier im Archiv des Crrs. 1855. S. 205 f. Vergl. auch über das Verhältniß zum Untersuchungsrichter Waser im Gerichtssaal 1850. Bd. II. S. 25 f. Sprung das. 1851. Bd. I. S. 161 f. Mittermaier, Gesetzgebung u. Rechtsübung S. 355 f. Archiv des Crrs. 1849 S. 211 f.

gerichtlichen Handlungen gewahrt werden muß. In beiden Beziehungen wird aber die Consequenz in der französischen und deutschen Gesetzgebung vermißt. Denn

A. wenn auch die Einleitung des Hauptverfahrens überall durch die von der Staatsanwaltschaft ausgehende förmliche Anklage bedingt ist, so ist doch die Einleitung der Voruntersuchung, wo überhaupt eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft dabei vorkommt, nicht in gleich durchgreifender Weise von dem Antrag der Staatsanwaltschaft abhängig gemacht, oder auch die Ausdehnung derselben nicht immer durch einen neuen Antrag bedingt.

B. Der Staatsanwaltschaft ist öfters etwas eingeräumt, was ihr prinzipmäßig zur einseitigen Vollziehung nicht überlassen werden darf [12]), namentlich:

1. die beweiskräftige Feststellung von Thatsachen, (insbesondere Thatbestandserhebung) welche die richterliche Entscheidung, sey es die interlocutorische oder definitive, bedingen;

2. die Verfügung von Maßregeln, welche einen Eingriff in die persönliche Freiheit oder in die individuelle Rechtssphäre der Staatsglieder enthalten [13]) und deshalb in ihrer Vollziehung von der richterlichen Cognition und Zwangsgewalt als abhängig erscheinen;

3. die Vornahme von Handlungen, welche eine Unterwerfung der Gegenseite unter eine Zwangsgewalt des die angriffsweise Rechtsverfolgung vertretenden Organs in sich schließen würden [14]).

Die hierauf bezüglichen Bestimmungen der neuern deutschen Gesetzgebung im Einzelnen hervorzuheben, muß der Darstellung der bezüglichen Stadien des Strafverfahrens vorbehalten bleiben [15]). Daß nach französischem Recht, wenigstens in den sehr weit reichenden Fällen

---

12) Vergl. die theilweise hierher zu ziehende Abh. von W. Brauer, die Voruntersuchung auf der Grundlage des Anklageprinzips. Gerichtssaal 1849. Bd. II. S. 321 f.

13) Verhaftung, zwangsweise Vorführung, Haussuchung, Beschlagnahme der Papiere, Erlassung von Steckbriefen u. s. w.

14) Hierher gehört besonders das Verhör des Beschuldigten.

15) Vergl. die Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen bei Sundelin die Staats-Anwaltschaft Anhang No. IV. V. (S. 141 f.)

des délit flagrant [16]), der Staatsanwalt weiter nichts als der Untersuchungsrichter des Inquisitionsprocesses unter einem andern Namen ist [17]) und daß auch sonst, beim Auftreten des wirklich so genannten Untersuchungsrichters, vermöge der amtlichen Stellung des procureur impérial zum Untersuchungsrichter, die französische Voruntersuchung

---

16) Vergl. über diese, wenigstens in Betreff der darauf gegründeten Umkehrung der Rollen heillose, Unterscheidung das Votum von Cambacérès, oben S. 422. Note 2. F. Hélie, Traité de l'instr. crim. Livr. II. Chap. II. §. 103 nennt dieß »une attribution extraordinaire et exceptionnelle«, worüber sich freilich noch streiten läßt nach der ganzen Auffassung des ministère public als Organs des pouvoir exécutif und der police judiciaire, resp. nach der Bedeutung, die man der »recherche« und der »poursuite« de tous les délits im Gegensatz zur instruction und zu der den Gerichten beigelegten »connaissance« (Code d'instr. crim. Art. 22) beigelegt. Uebrigens characterisirt F. Hélie a. a. O. das ministère public nach dem Standpunkt der Gesetzgebung von 1808 im Allgemeinen kurz und bezeichnend dahin: »Que les fonctions du ministère public renferment une double attribution: la police judiciaire et l'action publique; le ministère public comme investi de l'exercice de la police judiciaire, est chargé de la recherche des faits punissables (Code Art. 22 seq.); il est chargé, en outre, par une attribution extraordinaire et exceptionnelle, de procéder sommairement à des actes d'instruction, dans le cas du flagrant délit (Code Art 32 seq.); comme partie publique il représente l'intérêt public, il poursuit la cause de l'ordre social devant les tribunaux; il requiert, au nom de la société, dont le pouvoir exécutif n'est que délégué, l'instruction des affaires criminelles; il demande la punition des délinquants; il prend ses conclusions pour l'application des peines (Code Art. 61. 94. 114. 127. 153 etc.); il surveille l'exécution des jugements (Code Art. 165. 197. 376 etc.)«.

17) Nach französ. Recht (Code d'instr. Art. 22 f.) vertritt der Staatsanwalt in den Fällen des délit flagrant vorläufig ganz den Untersuchungsrichter. Er begiebt sich gleich an Ort und Stelle, nimmt Haussuchungen vor, vollzieht Beschlagnahmen, verhört den Verdächtigen, ordnet vorläufige Verhaftung an u. s. w. und das gilt Alles so, als hätte es der Richter selbst gethan. Ja der Untersuchungsrichter ist im Allgemeinen sogar dem procureur général untergeordnet! (Code d'instr. Art. 57) freilich nur »quant au fonctions de police judiciaire«; ein Begriff, unter den sich aber die ganze Voruntersuchung bringen läßt. Vergl. oben §. 33. Note 14. (S. 201 f.)

eigentlich zwei Inquirenten hat, ist eine längst anerkannte Sache. Auch hat die deutsche Gesetzgebung verschiedene Moderationen eintreten lassen; nur nicht genug, um dem Vorwurf einer theilweisen Verletzung der Grundprinzipien des Strafprocesses ganz zu entgehen.

V. Das Rechtsinteresse des Staats schließt die Forderung in sich ein, daß der Schuldige, unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen in dem dazu nothwendigen Strafverfahren bestraft werde. Alles was zur Wahrnehmung dieses Interesses vor dem Richter gehört, ist in der amtlichen Pflicht des Staatsanwalts enthalten [18]). Jeder Schritt der Staatsanwaltschaft ist demnach durch die Ueberzeugung von der Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit der Existenz eines Verbrechens und der Schuld des auf dem gesetzlichen Wege zu Verfolgenden bedingt und in sofern ist die pflichtmäßige Berücksichtigung aller sich darbietenden Momente der Unschuld selbstverständlich im Officium des Staatsanwaltes enthalten. Eine positive Verpflichtung zur Sorge, „daß kein Unschuldiger verfolgt werde" [19]), ein Recht „der Ueberwachung der Gerichte" im Laufe des Strafverfahrens in Betreff der Beobachtung der Gesetze, welches consequenter Weise auch ein überall eingreifendes Veto in sich schließen müßte, und die Befugniß zur Wahrnehmung der Rechte der Vertheidigung, insbesondere auch durch Einwendung von Rechtsmitteln lediglich zu Gunsten des Angeklagten [20]), kann und darf aber daraus nicht ab-

18) Vergl. v. Jagemann Sechs Gebote für den öffentlichen Ankläger, im Gerichtssaal 1849. Bd. II. S. 214 f.

19) So in der Preuß. Verordn. v. 1849 §. 6. Vergl. auch Sächs. Str. Pr. O. Art. 3. 17. 20. Hannov. Str. Pr. O. §. 20. [19]. §. 39. [38]. Die hier vorkommende Bestimmung „zu wachen daß Niemand schuldlos verfolgt werde" kann nach ihrer Stellung und im Zusammenhang mit §. 38. [37] nur dahin verstanden werden, daß die Staatsanwälte bei Erhebung der öffentlichen Klage über sich zu wachen haben, daß Niemand schuldlos verfolgt werde. Braunschw. Str. Pr. O. §. 3. 24. Thüring. Str. Pr. O. Art. 6. 45. Novelle dazu §. 15.

20) Gerade hierüber ist besonders controvertirt worden und hat man sich dabei durch die schon gerügte Idealisirung der Staatsanwaltschaft zur ausdrücklichen Bejahung der Frage verleiten lassen im Preuß. Ges. v. 1852. Art. 1. Vergl. auch Goltdammers Archiv I. 60. Bayer. Schw. Ges. Art. 255 (beschränkt auf den Fall der Verletzung wesentlicher Formen.) Sächs. Str. Pr. O. Art. 20. Novelle zur Thüring. Str. Pr. O. v. 1854. §. 15. — Das Gegentheil bestimmt die Hannov. Str. Pr.

geleitet werden, ohne die Grundverhältnisse des Strafverfahrens zu verrücken, die richterliche Sphäre zu beeinträchtigen und die Staatsanwaltschaft in eine ihre eigentliche Sphäre überschreitende Wirksamkeit hinüberzuführen.

VI. Gegen die gesetzliche Uebertragung der Sorge für die Vollstreckung der Strafurtheile auf die Staatsanwaltschaft läßt sich in sofern nichts einwenden, als daraus keine Störung des Organismus des Strafverfahrens hervorgehen kann. Nur darf dieß nicht auf die in sich falsche französische Lehre von der Trennung der Gewalten und das Recht der Staatsanwaltschaft als Organs der Execution gegründet und, im Widerspruch mit der historischen, insbesondere deutschrechtlichen Anschauung, die Vollstreckung als etwas dem Richteramte Fremdes angesehen werden. Das Richteramt oder die Gerichtsbarkeit umfaßt an sich auch das Recht der Vollstreckung (§. 35. Nr. I.) und es wird daher auch eine völlige Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der richterlichen Gewalt nur da in Anspruch genommen werden können, wo sie ihr das Gesetz, was aber nicht zu billigen ist, ausdrücklich beilegt [21].

---

O. §. 213 [207]. „Es ist der Staatsanwaltschaft nicht gestattet, von diesem Rechtsmittel (der Berufung) zum Besten des Angeschuldigten Gebrauch zu machen." Art. 221 [215]. „Der Staatsanwalt kann seine Nichtigkeitsbeschwerde nicht auf die Nichtbeobachtung derjenigen Formen stützen, welche lediglich das Interesse der Vertheidigung bezwecken". Altenb. Str. Pr. O. Art. 25: „Jedoch haben sie das Recht nicht, im Interesse des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen." Lübeck. Ger. Verf. Ges. v. 1860 §. 35: „in den geeigneten Fällen Rechtsmittel ergreifen." Frankfurt. Str. Pr. O. Art. 331. „Wegen Verletzung solcher Förmlichkeiten, welche vom Gesetze nur zur Sicherung der Vertheidigung vorgeschrieben sind, kann die Nichtigkeitsklage nur zum Vortheile des Angeschuldigten erhoben werden." (Das heißt freilich nicht: nur vom Angeschuldigten und nicht vom Staatsanwalt!)

21) Auch in der Hannov. Str. Pr. O. §. 231 f. (223 f.) ist z. B. eine solche völlige Unabhängigkeit nicht ausdrücklich ausgesprochen.

[illegible] [illegible] [illegible]

Lau